قوت المحتاج

في

شرح المنهاج

للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي
المتوفى سنة ٧٨٣ هـ

تحقيق
عيد محمد عبد الحميد

الجزء الثامن

الجراح - الديات - دعوى الدم والقسامة - البغاة



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

الكتاب : قوت المحتاج في شرح المنهاج

Title : QŪT AL-MUḤTĀJ FĪ ŠARḤ AL-MINHĀJ

التصنيف : فقه شافعي

Classification: Shafeit jurisprudence

المؤلف: الشيخ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حمدان الأذرعي (ت 783 هـ)

Author : Shihab Addin Abou Al-Abbas Ahmad Bin Hamdan Al-Athro'i (D. 783 H.)

المحقق : عيد محمد عبد الحميد

Editor : Eid Mohammed Abdelhameed

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

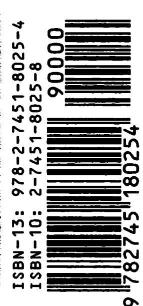
Pages (12 volumes)	7280	عدد الصفحات (12 مجلداً)
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2015 A.D - 1437H.	سنة الطباعة
Printed in : Lebanon		بلد الطباعة : لبنان
Edition : 1st		الطبعة : الأولى

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨١٠/١١/١٢ ٨٠٤ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



ISBN-13: 978-2-7451-8025-4
ISBN-10: 2-7451-8025-8

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الجراح

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الجراح

قال الشارح: الجراح: جمع جراحه بالكسر، وقال: جرحه جرحًا، والجرح بالضم الاسم، والجمع: جروح، وترجم المصنف هنا بالجراح، وفي «الروضة»: بالجنايات، وهي أشمل؛ لصدقها على الجناية بالجرح وغيره؛ ولكن لما كانت الجراح أغلب طرق القتل حسب الترجمة.

والأصل في الباب الكتاب، والسنة، والإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١] وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وشرع من قبلنا يلزمنا العمل به ما لم يرد نسخ.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: ولم أعلم مخالفًا في أن القصاص في هذه الآية كما حكى الله سبحانه وتعالى أنه حكم به بين أهل التوراة، وقال ﷺ: «**لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ**»[1] الحديث، وغيره من الأحاديث الصحيحة المشهورة، والإجماع منعقد على ذلك، وقتل الآدمي المعصوم بغير

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٦٧، رقم ١٨٧٠٤)، وأحمد (١/ ٣٨٢، رقم ٣٦٢١)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٢١، رقم ٣٦٤٩٢)، والبخاري (٦/ ٢٥٢١، رقم ٦٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١٣٠٢، رقم ١٦٧٦)، وأبو داود (٤/ ١٢٦، رقم ٤٣٥٢)، والترمذي (٤/ ١٩ رقم ١٤٠٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ٩٠، رقم ٤٠١٦)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٧، رقم ٢٥٣٤).

[قال المصنف: الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ.

وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، ....

حق أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى، نصَّ عليه الشَّافِعِي والأصحاب، وفي الحديث الصحيح ما يقتضيه.

والظاهر أن هذا في المسلم لا في حق كل آدمي معصوم، كما يأتي بيانه في «الشهادات» إن شاء الله تعالى، واقتضاه كلام جماعة هنا، ولا يخرج القتل المؤمن عن الإيمان، وتقبل توبته، ولا يوجب الخلود في النار عند أهل السنة، وقال الخوارج: يوجب الكفر، وقالت المعتزلة: يوجب ذلك الخلود في النار، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾ [النساء: ٩٣].

لنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ﴾ [النساء: ١١٦] وقوله تعالى في آخر «الفرقان» بعد ذكره القتل بغير حق: ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ [الفرقان: ٧٠] بأن مات قبل التوبة كان تحت المشيئة كسائر أصحاب الكبائر.

قال: (الْفِعْلُ الْمُزْهِقُ) أي: للروح.

(ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ) دليل الحصر أن الجاني إن لم يقصد عين الشخص؛ فهو الخطأ، وإن قصده بما يقتل غالبًا؛ فهو العمد، وإلا فشبهة.

قال: (وَلَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ) أما وجوبه فيه عند وجود شروطه؛ فالنصوص والإجماع، وأما عدم وجوبه في الخطأ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] ولم يذكر القصاص.

ولنا: عدم وجوبه في شبه العمد، ولقوله ﷺ: «**أَلا إِنَّ دِيَةَ الخَطأِ شِبْهِ العمد، ما كان بالسَّوْطِ والعصا، مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ**»[1] الحديث صححه ابن

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٠٣، رقم ٥٨٠٥) وأبو داود (٤٥٤٩) والنسائي (٤٨٠٨)، وابن ماجه (٢٧٣٠) والبيهقي (٨/ ٦٨، رقم ١٥٨٩٦) والدارقطني (٣/ ١٠٥)، والحميدي (٢/ ٣٠٧، رقم ٧٠٢) وابن حبان (٤٢).

وَهُوَ قَصْدُ الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا: جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ، ....

حبان، وغيره، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه.

قال: (وَهُوَ) أي: العمد **(قَصْدُ الفِعْلِ وَالشَّخْصِ)** أي: تعيينه كما سيأتي بما فيه.

(بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا) أي: لمثل المقصود، ولا يشترط مع ذلك قصدًا لإزهاق، خلافًا لصاحب «الخصال».

(جَارِحٌ أَوْ مُثَقَّلٌ) أي: سواء قصد به القتل، أم لم يقصده، علم أنه يقتل مثل المقصود، أم لا، وعبارته تدل على اعتبار الغلبة في كل من المثقل والجارح، وفي «التفريع» ما يخالف ذلك بدليل مسألة الإبرة.

واعلم أن عبارات الأصحاب اختلفت في التمييز بين العمد وشبهه، ويخرج منها وجوه: **أحدها**: قال في «الروضة» وعليه اقتصر الجمهور: إنه إن ضربه بما يقتل غالبًا فعمد محض، وإن لم يقتل غالبًا فشبه عمد.

والثاني: قال القاضي الحسين: حد العمد المحض، أن يتعمد ضربه بما يغلب على الظن أن حتفه فيه، هكذا نقله عن الشيخ إبراهيم المروزي، وعبارة غيره عنه: أن يضربه بما لو مات، عقبه غلب على الظن أنه مات منه.

والثالث: أنه إذا وجد القصدان، وعلمنا حصول الموت بفعله فهو عمد محض؛ سواء قصد الإهلاك، أم لا، وسواء كان الفعل مهلكًا لا غالبًا، أم نادرًا كقطع الأنملة، وإن شككنا في حصول الموت به؛ فهو شبه عمد، كذا نقلاه، وأحسبه بسط مقالة القاضي.

والرابع: إن ضربه بجارح فالحكم كما مرّ، وإن ضربه بمثقل اعتبر مع ذلك في كونه عمدًا أن يكون مهلكًا غالبًا؛ فإن لم يكن مهلكًا غالبًا؛ فهو شبه عمد، هكذا أورداه، وقال غيرهما: اعتبر بعض أصحابنا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبًا في المثقل، ولم يعتبر الغلبة في الجارح؛ بل يكفي العلم بالعلم بالموت منه، وهذه الطريقة أقرب إلى نصوص «الأم» في مواضع، وكذا «المختصر» وبعضها ظاهر فيها.

إنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ فَخَطَأٌ، ....

والخامس: قاله ابن الخفاف في «الخصال»: العمد المحض: إن تعمد إلى غيره ليقتله بما الأغلب من مثله القتل، وشبه العمد: أن يرميه بما يقتل مثله ولا يريد قتله، ويريد رميه، وقد قيل: هو أن يريد قتله بما لا يقتل مثله هذا لفظه، وعدَّه أبو إسحاق الشيرازي في أواخر طبقة ابن سُرَيْج - رحمهم الله تعالى- واختار الْغَزَالِي لنفسه ضابطًا أثبته في «الروضة» وجهًا، ونسبه إلى اختيار الْغَزَالِي، وإنما هو من تفقهه ولم يذكره في «بسيطه» أَنَّ لِإِفْضَاءِ الْفِعْلِ إلَى الْهَلَاكِ ثَلَاثَ مَرَاتِبَ: غَالِبٌ وَكَثِيرٌ وَنَادِرٌ، وَالْكَثِيرُ هُوَ الْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ الْغَالِبِ وَالنَّادِرِ، مِثَالُهُ الصِّحَّةُ، وَالْمَرَضُ، وَالْجُذَامُ، فَالصِّحَّةُ هِيَ الْغَالِبَةُ فِي النَّاسِ، وَالْمَرَضُ كَثِيرٌ لَيْسَ بِغَالِبٍ، وَالْجُذَامُ نَادِرٌ، فَإِنْ ضَرَبَهُ بِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا جَارِحًا أَوْ مُثَقَّلًا فَعَمْدٌ، وإن كان يَقْتُلُ كَثِيرًا فهو عمد؛ إن كان جارحًا كالسكين الصغير، وإن كان مثقلًا؛ كالسوط أو العصا فشبه عمد، وإن كان يقتل نادرًا فلا قصاص، مثقلًا كان أو جارحًا؛ كغرز إبرة لا يعقبه ألم ولا ورم، والفرق بين الجارح والمثقل أن الجراحة لها أثر في الباطن قد يخفى؛ ولأن الجرح طريق الإهلاك غالبًا بخلاف المثقل، انتهى.

وجزم بهذا في «الحاوي الصغير» وجرى عليه معظم تخريجه، فاعلم.

قال: (إنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ، أَوْ رَمَى شَجَرَةً فَأَصَابَهُ) أي: مثلًا **(فَخَطَأٌ)** هذا تفسير منه للخطأ، ونوقش في المثال الأول، فإن الواقع لا ينتسب إليه فعل، نعم حكم ذلك حكم الخطأ؛ لقربه منه، وبعده من غيره، وكان الأحسن الأشمل أن يقال في الثاني: أو رمى شيئًا آخر فأصابه، إذ لا فرق بين الشجرة، والحجر، والصيد، وآدمي آخر وغيرها.

تَنْبِيهٌ: قضية كلامهم: أنه لا بد في العمد به من قصد عين الشخص كما فسرنا به كلام المصنف، واقتضاه كلامه هذا، وقال قبيل الديات من «الروضة»: إنه لو رمى إلى شخصين أو جماعة وقصد إصابة أي واحد منهم كان فأصاب واحدًا، ففي القصاص وجهان؛ لأنه لم يقصد عينه، وإذ قلت: الراجح وجوبه، ثم ذكر في موجبات الدية: أنه إذا رمى سهمًا، أو حجرًا،

وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَمِنْهُ الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا.

وعلم أنه يصيب واحدًا لا بعينه، أو جماعة لا بأعيانهم فلا قصاص؛ لأن العمد أن يقصد عين الشخص.

قال: واستدرك الإمام فقال: هذا إذا قصد الرامي إصابة واحد لا بعينه أو جماعة وأصاب الحجر واحدًا منهم، أما إذا انحصروا وعلم الحاذق أن الحجر يصيب جميعهم وحقق قصده فأصابهم، فالذي أراه وجوب القصاص، انتهى.

وعبارة «البسيط»: إذا قصد جمعًا، وحاول قتل جميعهم، وعلم أنه يقدر على قتل جميعهم بكرات؛ بحيث إن يأتي عليهم، فقصد ما علم أنه قادر عليه، وحقق فيظهر هاهنا إيجاب القصاص، وإن لم يرتبط قصده في كل كرة شخص معين، وما ذكره الأصحاب ينزل على ما إذا كان لا يقصد جميعهم، وإنما يقصد واحدًا لا بعينه، هكذا ذكره الإمام، انتهى لفظه، وهو مصرح بأن التصوير بما إذا قصد قتلهم في دفعات، وفي كلام الرَّافِعِي إشارة إليه.

قال: (وَإِنْ قَصَدَهُمَا) أي: الفعل والشخص.

(بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ)، وقال صاحب «الخصال» من متقدمي أصحابنا: شبه العمد أن يرميه بما يقتل مثله، ولا يريد قتله، ويريد رميه، وقيل: إن يريد قتله بما لا يقتل مثله، هذا لفظه.

قال: (وَمِنْهُ) أي: ومن شبه العمد.

(الضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصًا) أي: حقيقتين من غير تكرار يقتل مثله؛ فإن ذاك عمد، وكذا لو لم يكرر الضرب؛ ولكنه ضربه في مقتل، أو كان طفلًا، أو نَضْوًا فقتله ذلك، أو في حر أو برد شديدين يموت منه بها في مثله غالبًا فمات وجب القصاص، قاله الجرجاني وغيره.

إشارة: قضية إطلاقهم أَنَّهُ لَوْ مَاتَ عَقِبَ الضَّرْبَةِ الْوَاحِدَةِ الَّتِي لَا يَقْتُلُ مِثْلُهَا غَالِبًا كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ، وَاقْتَضَاهُ إِطْلَاقُ الْأَكْثَرِينَ، وَالْمُرَادُ مَا إِذَا احْتَمَلَ مُؤْنَةً بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ لِكَثْرَةِ الثِّيَابِ وَخِفَّةِ الضَّرْبَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ وَغَيْرُهُ.

فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ فَعَمْدٌ ....

فرع: في «فروع» ابن الْقَطَّان: إذا ضربه بالسوط متفرقًا؛ مثل أن يضربه ضربة، ثم يعزب عنه، ثم يعود فيضربه أخرى، وعلى هذا حتى يموت؛ فالحكم كالحكم فيمن كرر ضربه بالحجر الخفيف، وفرق ذلك فهو على وجهين: **أحدهما**: فيه القود، **والثاني**: لا؛ لأن السوط الأول حصل خطأ فخرجت الروح عن عمدٍ وخطأ، وهذا الاقتصاص فيه، انتهى.

والوجه: أنه إذا بقي أثر شيء من الأول، وهكذا وجب القود.

قال: (فَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ) أي: كالدماغ والعين، وعبارة المروزي: ومآق العين، وأصول الأذنين، والحلق، وثغرة النحر، والصدغ، والقلب، والصدر، وفي «تعليق» الْبَغَوِي: والبطن، والأخدع وهو عرق في العنق، والخاصرة، والإحليل، والأنثيين، والعجان وهو ما بين الخصية والدبر، وكذا عبارة الرَّافِعِي، وغيره: الإحليل، وعبارة الدارمي: ورأس إحليله وتضمنه، وعدَّ الفوراني في «العمد»: من المقاتل الغرز في الصدغ.

قال: (فَعَمْدٌ) أي: لخطر المحل وشدة تأثره؛ فالقليل في هذه المواضع يعمل على الكثير في غيرها.

واعلم أن ظاهر كلام الأصحاب: أن الغرز بمقتل لا يشترط فيه ظهور ورم، وفي «البسيط»: ولو غرز إبرة، قال الأصحاب: إن تورم موضع الغرز وجب القصاص، وإن لم يتورم؛ بل وجد ألمًا شديدًا فوجهان، ومنهم من أطلق وجهين في الإبرة؛ إذا غرزت في اللحم من غير قصد بين الأحوال، وفيه إبهام؛ فالوجه تخريجه على القاعدة، فيقول: الغرز في موضع كثيف لا يعقب ألمًا هدر، ولو تورم المحل بعد الغرز في اللحم، ووجد ألمًا شديدًا إلى الموت، وكان في مقتل؛ فالقصاص واجب، وإن لم يوجد التورم ووجد ألم شديد فوجهان، انتهى.

وهو ملخص له في «النهاية» وفيه نظر، والذي في «تعليق» القاضي الحسين: إذا غرز الإبرة في غير المقتل؛ إن تورم ومات وجب القود، وإن لم

وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ عَمْدٌ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ، ....

يتورم بأن غرز في اللحم ودمي فعليه القصاص، وإن لم يدم فعلى وجهين؛ فإن غرز في الجلد، فإن لم يدم فلا قصاص، وإن دمي فوجهان، انتهى.

وهذا الكلام كما تراه مفروض فيما إذا كان الغرز بغير مقتل، كما اقتضاه كلام الكتاب وغيره كما سيأتي.

قال: (وَكَذَا بِغَيْرِهِ) أي: بغير المقتل كالفخذ والألية.

(إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ) أن العلم يتولد الهلاك منه، وظاهر كلامه أنه لا بد من اجتماع الأمرين، وهذا جرى منهما على كلام الْغَزَالِي، وقضية كلام الأصحاب أن للألم الشديد بمجرده كان إذا دام إلى الموت، وإن لم يحصل ورم فيكفي وجود أحدهما؛ إلا أن الورم لا ينفك عن الألم غالبًا، وعبارة الْبَغَوِي في «تعليقه»: وإن غرز في غير مقتل مثل العقب، أو حيث لا يموت غالبًا نظر إن تورم أو بقي مسالمًا حتى مات يجب القود، واقتصر على ذكر التورم إبراهيم المروزي وغيره.

وقال الرَّافِعِي في كلامه على ألفاظ «الوجيز»: ولو لم يتعرض للألم لم يضر؛ لأن الورم لا يخلو عن الألم بخلاف عكسه، انتهى.

والمذهب ما قاله الأصحاب، وقال المصنف في «تنقيح البسيط»: قوله: ولو أعقب ألمًا دون الورم فوجهان: الأصح: وجوب القصاص، وبه قطع الشيخان: أبو حامد، وأبو إسحاق الشيرازي، انتهى.

قال: (فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي الْحَالِ فَشِبْهُ عَمْدٍ) قاله ابن سُرَيْج والإصطخري؛ لأن الغالب منه السلامة؛ كالضرب بسوط خفيف.

(وَقيل: عَمْدٌ) قاله أبو إسحاق؛ لأنه يؤثر في الباطن كالمسألة.

(وَقيل: لَا شَيْءَ) أي: لا قصاص ولا دية إحالة على الموت فحاله، أو سبب آخر.

وقيل: دية مغلظة دون القود.

وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ كَجَلْدَةِ عَقِبٍ فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ.

واعلم أن قوله: ومات في الحال يشير إلى أنه لو لم يمت في الحال مع عدم ظهور أثر الجراحة، ثم مات بعد ذلك فلا ضمان أصلًا، وبه صرح الْمَاوَرْدِي وغيره في «التتمة»: التسوية بين موته في الحال، وبعد زمان، ويتعين تقييده بزمن يسير وإلا فهو غلط، وقد تبعه عليه من اختصر «التتمة» نعم، لو ظهر بعد زمان تأثر ذلك الموضع به فقريب، ويحسن أن يراجع أهل البصر في ذلك، ويعمل بقولهم إذا أحاطوا بذلك علمًا، قالا: وفي «الرقم» للعبادي: أن الغرز في بدن الصغير، والشيخ الهرم، وَنَضْوِ الخلق يوجب القصاص بكل حال، وأن الفرق بين القتل وغيره في حق الكامل المعتدل الحال والأعضاء، انتهى.

وقال الْبَغَوِي في «تعليقه» بعد نقله الوجهين الأولين: ومن أصحابنا من قال: إذا غرز إبرة في غير مقتل؛ سواء تورم، أو لم يتورم، دمي أو لم يدمي، ففي وجوب القود قولان، وهذا هو الأصح؛ لأن التورم يكون بعده فلا يكمل به قصده، ومنهم من قال: إذا لم يتورم نظر إن لم يدم لا قصاص، وإن دمي فوجهان، انتهى.

وقال إبراهيم المروزي: إن غرز في مقتل كمآق العين، وكذا ومات وجب القود، أو في غير مقتل، أو تورم ومات يجب القود، وإن لم يتورم إن كان غير العقب ودمي يجب القود، وإن لم يدم فوجهان، انتهى.

وفي «تعليق» الحسين: إن غرز في اللحم ودمي وجب القود؛ وإلا فوجهان، وإن غرز في الجلد ولم يدم فلا قود، وإن دمي فوجهان.

قال: (وَلَوْ غَرَزَ فِيمَا لَا يُؤْلِمُ) أي: ولم يتألم به.

(كَجَلْدَةِ عَقِبٍ) أي: ولم يتجاوزها الغرز.

(فَلَا شَيْءَ بِحَالٍ) أو لعلمنا أنه لم يمت به؛ سواء مات في الحال، أو بعده، أو لا يألم ولا أثر فأشبه ما لو ألقي عليه خرقة فمات في الحال.

فاعلم أن هذه الصورة من تصرف الإمام والْغَزَالِي ولم يذكرها العراقيون، وقضية إطلاقهم أن جميع البدن غير المقاتل حكمه ما سبق في الصورة قبلها،

....

وذكر القاضي الحسين وغيره من أمثلة غير المقتل العقب، وجلدة العقب يؤلم الغرز فيها للصغير، والنضو، ونزف البدن لغيرها بلا شك، وعبارة تعليق الْبَغَوِي: وإن غرز في غير المقتل؛ مثل العقب، أو حيث لا يموت غالبًا إن تورم، أو بقي متألمًا حتى مات يجب القود، وإن مات في الحال فوجهان، قال ابن سُرَيْج والإصطخري: هو شبه عمدٍ، وقال أبو إسحاق: يجب القود، ومن أصحابنا من قال: إذا غرز إبرة في غير مقتل؛ سواء تورم، أو لم يتورم دمي، أو لم يدم ففي وجوب القود قولان، وصحح هذه الطريقة كما سبق عنه.

وقضية كلامه التسوية بين جلدة العقب وغيرها، وسبق كلام إبراهيم المروزي وغيره في الغرز في جلدة العقب وغيرها، وادَّعى الإمام أن إبانة فلقة حقيقة من اللحم كغرز الإبرة، ولا أحسب الأصحاب يسمحون بموافقته، وسنذكره.

تَنْبِيهٌ: محل ما ذكره المصنف؛ إذا لم يبالغ في إدخال الإبرة، فإن بالغ وجب القود وجهًا واحدًا صرح به الأصحاب، قال الرَّافِعِي: وقول «الوجيز»: وإن لم يعقب ورمًا ومات عقبه، هكذا صور المسألة، ويشبه أن يفرق الحال بين أن يتألم ويموت في الحال، وبين أن يستمر التألم ويموت بعد مدة؛ بل وجوب القصاص إذا توالت الآلام، أو لتأثيرها في الضعف والشدة، وكان سبب تصويرهما إذا مات في الحال أنه إذا لم يمت والألم دائم؛ فالغالب حدوث التورم، وتبين الألم على البشرة فيكون غير الصورة السابقة، انتهى.

واشتمل كلام الدارمي على طرق حيث قال: وإن غرز في غير مقتل فسرى، قيل: وإن مات عقبه من سرايته، فوجهان، قال أبو حامد: في قتل الأب في حكم المال والسهام، وقيل: إن كان في موضع فيه القتل غالبًا فدية مغلظة، وإن كان في غيره فلا شيء، قال ابن المرزبان: مات قسرًا به أم لا فوجهان في القود، والدية وجهًا، انتهى.

أي: وتجب الدية وجهًا واحدًا، فاعلم.

....

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: فَالْمُثَقَّلُ يَنْقَسِمُ ثَمَانِيَةَ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: قَتْلُ مِثْلِهِ فِي الْأَغْلَبِ كَالصَّخْرَةِ الثَّقِيلَةِ وَالْخَشَبَةِ الْكَبِيرَةِ القتل بالمثقل، وَيَقْتُلُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ وَقَعَتْ عَلَيْهِ مِنَ الجَسَدِ وَعَلَى مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ، فَالْقَوَدُ وَاجِبٌ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: مَا لَا يَقْتُلُ مِثْلُهُ فِي الْغَالِبِ كَالْحَصَاةِ القتل بالمثقل مِثْلُ النَّوَاةِ وَالْخَشَبَةِ مِثْلُ الْقَلَمِ لَا يَقْتُلُ فِي أَيِّ مَوْقِعٍ وَقَعَتْ عَلَيْهِ مِنَ الجَسَدِ، وَلَا عَلَى مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ فَلَا قَوَدَ فِيهِ وَلَا دِيَةَ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ مِثْلُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَقْتُلَ مِثْلُهُ، وَهُوَ مَا تَوَسَّطَ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ القتل بالمثقل فَلَا قَوَدَ، وَفِيهِ الدِّيَةُ مُغْلَّظَةٌ.

وَالْقِسْمُ الرَّابِعُ: مَا يَقْتُلُ إِذَا رُدِّدَ، وَلَا يَقْتُلُ إِذَا أُفْرِدَ كَالسَّوْطِ وَالْعَصَا القتل بالمثقل، فَإِنْ رَدَّدَهُ وَجَبَ فِيهِ الْقَوَدُ، وَإِنْ لَمْ يُرَدِّدْهُ وَجَبَ فِيهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقَوَدِ.

وَالْقِسْمُ الْخَامِسُ: مَا يَقْتُلُ الصَّغِيرَ وَالْمَرِيضَ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَقْتُلَ الْكَبِيرَ وَالصَّحِيحَ القتل بالمثقل، فَيُرَاعَى الْمَقْتُولُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَرِيضًا وَجَبَ فِيهِ الْقَوَدُ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا صَحِيحًا فَفِيهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقَوَدِ.

وَالْقِسْمُ السَّادِسُ: مَا يَقْتُلُ إِذَا وَقَعَ فِي الْمَوَاضِعِ الْقَاتِلَةِ وَلَا يَقْتُلُ إِذَا وَقَعَ فِي غَيْرِهَا فَيُرَاعَى مَوْضِعُ وُقُوعِهَا القتل بالمثقل، فَإِنْ كَانَ فِي مَقْتَلٍ، وَجَبَ فِيهِ الْقَوَدُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقَوَدِ.

وَالْقِسْمُ السَّابِعُ: مَا يَقْتُلُ بِقُوَّةِ الضَّارِبِ وَلَا يَقْتُلُ مَعَ ضَعْفِهِ، فَيُرَاعَى حَالُ الضَّارِبِ القتل بالمثقل، فَإِنْ كَانَ قَوِيًّا وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَوَدُ، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا وَجَبَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقَوَدِ.

وَالْقِسْمُ الثَّامِنُ: مَا يَقْتُلُ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَلَا يَقْتُلُ مَعَ سُكُونِهِمَا، فَيُرَاعَى وَقْتُ الضَّرْبِ القتل بالمثقل، فَإِنْ كَانَ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَجَبَ فِيهِ الْقَوَدُ، وَإِنْ كَانَ مَعَ سُكُونِهِمَا وَجَبَ فِيهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقَوَدِ.

وَجُمْلَتُهُ أَنْ يُرَاعَى حَالُ الضَّارِبِ وَالْمَضْرُوبِ، وَمَا وَقَعَ بِهِ الضَّرْبُ.

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ، ....

فرع: الجرح المسلة، ورأس الحربة، والسهم كهو بالسيف والسكين؛ سواء المقتل وغيره، والجرح الكبير والصغير، قال الإمام: وهذه الجراحات التي بها وقع وتأثير، فأما إبانة فلقة حقيقة من اللحم فهو كغرزه الإبرة، قال الرَّافِعِي: كذا ذكره الإمام، فأشار إلى التوقف فيه، قال الأصحاب: أطلقوا وظاهر إطلاقهم ينازع ما ذكره، وألحق الرُّويَانِي الشرط بالمشرط كغرز الإبرة، فقال: شرط بمشرط في غير موضع الحجامة بغير إذنه وجب القود إن كان في مقتل، وإن كان في موضع الحجامة فوجهان.

قال: ولو فصده بغير إذنه وجب القود قولًا واحدًا، وقال صاحب «الترغيب»: يجب، وقيل: إن تمكن من العصب ولم يعصب لم يلزمه شيء، كما لو ألقاه في ماءٍ قليل فبقي مستلقيًا حتى هلك، انتهى.

وقال الْمُتَوَلِّي بعد مسألة الإبرة: ولو فصده أو حجمه بغير إذنه فحكم القصاص على ما ذكرنا، وإن كان بإذنه فلا شيء عليه، ولا يأتي فيه الخلاف في القتل بإذنه؛ لأنه مباح بلا إذن بخلاف القتل، انتهى.

فرع: قال في «الشامل» وتبعه في «البحر»: قال الشيخ أبو حامد في «التعليق»: إذا أوضحه بحجر يوضح مثله غالبًا، ولا يقتل غالبًا يجب القصاص في الموضحة؛ فإن مات لم يجب القصاص.

قال: وفيه نظر؛ لأن من أوضح غيره بحديدة فمات منها وجب القود بلا إشكال، وهذه الآلة إذًا كانت مما يوضح غالبًا كالحديدة، انتهى.

والذي في «تعليق أبي حامد» هاهنا: يقتضي موافقة بحث «الشامل» لا نقله عنه، وذكر بعض الأئمة المتأخرين: أنه ليس في كلام أبي حامد ما نقله عنه، وأن الْمَاوَرْدِي صرّح بخلافه، وأن محل ذلك إذا مات في الحال كما في غرز الإبرة؛ فإن مات بالسراية وجب القود، وهذا واضح.

قال: (وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ وَالطَّلَبَ حَتَّى مَاتَ) أي: جوعًا أو عطشًا.

فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ وَإِلَّا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ، وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ،

(فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِبًا جُوعًا أَوْ عَطَشًا فَعَمْدٌ) لأنه قصد إهلاكه بما يهلك، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوَّة وضعفًا، والزمان حرًّا وبردًا، ففقد الماء في الحر ليس هو في البرد.

قال: احترز بقوله: ومنعه عمّا إذا تركهما عنده، وكان يمكنه تناولهما، أما إذا لم يمكنه؛ لربطه، أو غيره، أو لطفولية لا يهيئ معها إلى التناول فمات وجب القود، وبقوله: والطلب عما لو لم يكن من الطلب، ولو بالسؤال بنفسه، أو بوكيله؛ فلم يعضل حتى مات، فإنه لا قود ولا ضمان على جانبه.

قال الفوراني في «العمد»: وفي حكم ترك الطعام والشراب عنده مع إمكان تناوله، ما لو أمكنه الهرب من غير مخاطرة، انتهى.

ومفهومه: أنه إذا كان فيه مخاطرة يجب القود، وفيه نظر، قال الفوراني: وإن وضع عنده الطعام دون الشراب؛ فإن مات جوعًا فلا ضمان، أو عطشًا وجب القود، وأشار المصنف بقوله: بموت مثله فيها إلى ما سبق من أن المدة تختلف باختلاف حال المحبوس، واختلاف الزمان، وبقوله: أو عطشًا إلى أن فقد كل واحدٍ كاف عند حصول الهلاك بفقده، قال الْمَاوَرْدِي: إِلَّا أَنَّ الصَّبْرَ عَنِ الطَّعَامِ إِذَا وَجَدَ شَرَابًا أَمَدُّ زَمَانًا مِنَ الصَّبْرِ عَنِ الشَّرَابِ إِذَا وَجَدَ الطَّعَامَ، فراعى حكم كل واحدٍ منهما إذا انفرد بالعرف المعهود في الأغلب، انتهى.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم تمض المدة المذكورة ومات.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ فَشِبْهُ عَمْدٍ) أي: لأن هذا لا يقتل غالبًا، والغرض أن المدة يجوز موته فيها بفقد الطعام أو الشراب؛ كاليوم فما دونه، قاله الْمَاوَرْدِي.

قال: **(وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ، وَعَلِمَ الْحَابِسُ الْحَالَ فَعَمْدٌ)** أي: لظهور قصد الإهلاك، وكان الأحسن أن يقول: أو عطش وعلم الحابس الحال لم يذكره كثيرون، وقال الفوراني في «العمد» بعد ذكره القولين في القود: ثم

وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ.

ذكر الفقيه أبو بكر، وأحسبه أراد الصيدلاني، أنه لا فرق بين أن يكون عالمًا بتحريمه أم لا، وذكر الفقيه محمد أن القولين فيما إذا كان عالمًا بجوعه؛ فإن لم يكن فلا قود وفيه الدية، وكم هي؟ إن قلنا: لو كان عالمًا عليه القود وجب هاهنا كمال الدية، وإن قلنا: لا قود، فوجهان: **أحدهما**: كل الدية، **والثاني**: نصفها، وقال في «الإبانة»: اختلف أصحابنا في محل القولين، منهم من قال: هما فيما إذا كان عالمًا بجوعه، ومنهم من قال: قولًا واحدًا لا فرق، انتهى.

وأكثر الشيخ أبو علي السِّنْجِي في «شرح التلخيص» النقل عن محمد هذا، قال الإمام: ولا أدري من هو، وقد أفهم الفوراني أنه من أئمتنا أصحاب الوجوه.

قال: (وَإِلَّا) أي: وإن لم يعلم الحابس.

(فَلَا فِي الْأَظْهَرِ) أي: لأنه لم يقصد إهلاكه، ولا أتى بما هو مهلك، وشبه ذلك بما لو دفع إنسانًا دفعًا خفيفًا فسقط على سكين وراءه هو جاهل فلا قود، والثاني: يجب كما لو ضرب المريض بما يهلكه ولا يهلك، الصحيح وهو جاهل بمرضه، وصححه الشَّاشِي في «الحلية» وقيل: إن جهل فلا قود قطعًا، وإن علم فقولان، قال في «الكافي»: بعد نقله الطريقين، وقيل: هو الأصح لا قصاص قولًا واحدًا؛ لأن الجوع السابق غير موجب، والثاني: موجب فقد مات من موجب وغيره فلا يوجب، انتهى.

وكذا قال الْبَغَوِي في «تعليقه» والصحيح عندي من هذه الطرق أنه لا يجب القود على الحابس جاهلًا كان أو عالمًا، وما وجد منه لم يفرد به لا يجب به القود؛ بل نصف دية مغلظة، ثم إن كان عالمًا بالجوع السابق ففي ماله، وإن كان جاهلًا به فمغلظة على مما قلته.

فرع: لو صنع الطعام فقط، فلم يأكل خوفًا من العطش فمات فلا قود، وفي الدية: وجهان، قيل: ويشبه أن يقال: وإن كان موته لعطش وجب القود قطعًا، وإلا فوجهان؛ لكن بمحض الموت من العطش مع عدم تناول الطعام

....

يبعد تصوره، أو لا يتصور، فلذلك جرى الخلاف مطلقًا، انتهى.

ويمكن أن يرجع إلى أهل البصر فيه إذا أحاطوا به علمًا، وقد يعلم ذلك باندلاع لسانه، وتدور عينيه من العطش؛ كما يشاهد ذلك فيمن اشتد عطشه بمجرده، ولم يكن قد مضى ما يتأثر فيه الجوع.

فائدة: ظاهر كلام «المنهاج» تخصيص الخلاف بالقسم الثاني، وقال في «الروضة»: وإن كان به بعض جوع أو عطش؛ ففي وجوب القصاص ثلاثة أقوال: أظهرها: إن علم الحابس جوعه السابق لزمه القصاص، وإلا فلا، والثاني: يجب القصاص في الحالين، والثالث: عكسه؛ فإذا أوجبنا القصاص وجب دية عمد كاملة إن كان عالمًا؛ وإلا فدية شبه عمد، وإن لم نوجبه فقولان: أحدهما: تجب دية كاملة، وأظهرهما وبه أجاب الأكثرون: تجب نصف دية العمد إن كان عالمًا أو شبه العمد، كذا قالا في «الروضة» و«الشرحين» وكأنهما أرادا أنه يجب نصف دية العمد إن كان عالمًا، أو نصف دية شبه العمد إن كان جاهلًا، والذي ذكره غيرهما أنه تجب نصف دية شبه العمد لا غير، وهو الملائم للتفريع؛ لكن أسلفناه «كالروضة»: أنه يجب الدية المغلظة، وإن لم يوجب الدية، وحكى الإمام في باب الوديعة وجهًا: أنه لا يجب شيء.

فروع: لو حبسه وعزاه حتى مات بردًا، قال القاضي الحسين والْمُتَوَلِّي: هو كما لو منعه الطعام والشراب، وعليه ينطبق قول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» في باب خيانة السلطان؛ أي: بعد ذكره حبس من به جوع وعطش، وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الأدفية في بردٍ أو حرٍ، إن كان البرد أو الحر مما يقتل مثله ضمنه، وإن كان مما لا يقتل غالبًا لم يضمنه من قبل؛ أنه يموت فجأة، ولا يضمنه حتى يكون الأغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من صنع مثل ما يعرفها، انتهى.

ولو حبسه في بيت وأوقد فيه نارًا، أو سد المنافذ حتى اشتد الدخان وضاق به النفس فمات وجب القود، قال الدبيلي: أو لم يحبسه؛ ولكن أخذ

وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ، ....

طعامه وشرابه، أو ثيابه في برد شديد، ولم يجد مأكولًا ولا ملبسًا ولا مأوى، أو أخذ سيفًا وحال بينه وبين ما ذكرنا فمات فلا ضمان على المذهب، وقال ابن خيران: هي كالأول يعني: ما إذا حبسه ومنعه الطعام حتى مات، وذكر الرَّافِعِي هنا: أنه لو أخذ طعامه، أو شرابه، أو ثيابه في مفازة فمات جوعًا أو عطشًا أو بردًا فلا ضمان؛ لأنه لم يحدث فيه شقًا، وقضية هذا التوجيه: أنه لو أغلق عليه بيتًا هو جالس فيه حتى مات جوعًا لم يضمنه وفيه نظر، نعم إن كان التصوير في مفازة يمكن الخروج منها.

قال: فهذا محتمل، وإن لم يمكنه الخروج منها محال لطولها أو زمانة، وهي مما يطرق غالبًا، أو في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس، وأشار القاضي الحسين في صورة الفرع إلى خلاف، فقال: لا ضمان على الصحيح.

وقال الْمَاوَرْدِي في الأطعمة: فيما إذا منع المضطر الطعام لو قيل: يضمن ديته كان مذهبًا كما لو منعه طعام نفسه؛ فإنه يضمن ديته.

قلت: وأفتى الْغَزَالِي بأنه إن قصد فمنعه آخر من شدة حتى مات؛ أنه يجب القود؛ لأنه طريق يقصد به القتل غالبًا.

قال: وإن أنكر هذا من حيث إن الصادر عن دفع الهلكة، رد هذا الإنكار يمنعه عن تناول الطعام الخاص حتى مات جوعًا، هذا لفظه، وقضية وجود القود في منعه الطعام الحاضر، وذكر الدارمي: أنه إذا غص بالطعام فأراد الماء فمنعه فمات فالقود، قاله ابن المرزبان، وقضية إطلاقه: أنه لا فرق بين منعه ماء يقيه، أو ماء الغاص، أو الماء المباح؛ إلا أن يكون التصوير فيما إذا ضبطه ومنعه الشراب، وإلا باعه.

قال: (وَيَجِبُ الْقِصَاصُ بِالسَّبَبِ) أي: قياسًا على المباشرة، وكان الأحسن تقديم هذا الكلام، وما تصل به على مثله الحبس والتجويع؛ فإنه سبب أيضًا، والمتبادر أن ما سبق في الفروع المنثورة من السبب؛ فليطلب الفرق البين.

فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا.

قال: (فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ) أي: فحكم الحاكم بشهادتهما، وقتل بها.

(ثُمَّ رَجَعَا) أي: بان.

(وَقَالَا تَعَمَّدْنَا) الكذب فيقتل بشهادتنا.

(لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ) لتوصلهما إلى قتله بسبب يقتل غالبًا.

قال: (إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ الْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا) أي: فلا قود عليهما أزلًا أي: حسًّا ولا شرعًا، فصار قولهما شرطًا محضًا كالممسك مع القاتل، وعليه إن باشر القتل القود رجعا أم لا، وتتمة صورة للرجوع مذكور في «الشهادات» ولو شهدا بردته، وإحصانه، وسرقته، أو ما يوجب القود فيما دون النفس وجب القود أيضًا، وإن سري القطع إلى النفس قتلا أيضًا، قال الشيخ إبراهيم المروزي: وكذا لو شهدا بزنا بكر فجلد، أو بالشرب فحد فمات، ثم رجعوا عن الشهادة، وقالوا: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا يلزمهم القود، والحد فيه: أنه كل ما لو باشره، وحصل به التلف وجب القود؛ إذا تلف بشهادته ورجع وجب عليه القود، انتهى.

فرع: أشكلت حادثة على الحاكم فروى إنسان خبرًا فقتل الحاكم به رجلًا، ثم رجع الراوي وقال: كذبت وتعمدت، قال الْبَغَوِي في «الفتاوى»: ينبغي أن يجب القصاص كالشاهد يرجع.

قال الرَّافِعِي: والذي ذكره الإمام والْقَفَّال أنه لا يتعلق به القصاص بخلاف الشهادة؛ فإنها تتعلق بالواقعة، والخبر لا يتعلق بها خاصة، انتهى.

وربما يعمد الفرع بزيادة كلام، إن يسر الله.

تَنْبِيهٌ: كان الأحسن أن يقال: فلو شهدا بما يقتل به فقتل بشهادتهم؛ ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا؛ لزمهما القود؛ كما قاله في أصل «الروضة» ومقتضاه أنه لا بد من اعترافهما أنه يقتل بشهادتهما، وسكت

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، ....

عنه «المنهاج» وأصله، فعلى هذا لو قالا: لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، فإن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك؛ لم تقبل دعواهما، وإلا قبلت، ورأى الإمام أن دعوى ذلك لا تعتد، ويجب القود، وإن لم يعلما كما لو ضرب مريضًا جهل مرضه، وحكاه الرُّويَانِي سماعًا في النظر من بعضهم، ويشبه أن يقبل دعوى الجهل فيما يمكن خفاؤه عليهم إمكانًا ظاهرًا؛ لخفاء حكمه دون غيره؛ كما لو شهدوا بالقتل العمد، فلا يخفى على أحد أنه موجب للقود إلا أن يقولوا: ظننا عدم قولنا لعدم العدالة، أو عدم ظهورها، أو لعداوة ظاهرة، فقبلت.

فرع: مر في شاهد القتل إذا رجع، وقال: تعمدت التزكية مع علمي بمنعهم بمقتل الشهود عليه، قيل: يلزمه القود وجهان: أصحهما في «التهذيب» و«الكافي» هناك: لا، قال الرَّافِعِي: والأوفق لكلام أكثرهم الوجوب.

قلت: قال الرُّويَانِي: إنه ظاهر المذهب، وغلط من قال غيره، قال في «الذخائر»: ويحتمل وجهًا ثالثًا، فإن ما بين كون التزكية قبل الشهادة، فلا ضمان، أو بعدها فيجب؛ كما في مزكي شهود الزنا، وذكر الإمام، وغيره أن الوجهين مفرعان على وجوب الغرم إن قلنا: لا غرم ولا قود قطعًا.

قال ابن الرِّفْعَة: فيجتمع في المسألة بقول محكي أربعة أوجه، انتهى.

وهذا عجب محكي عن صاحب «الذخائر» ليس من أصحاب الوجوه قطعًا، ولا قريب من ذلك.

قال: (وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ) أي: بسم يقتل غالبًا عالمًا بذلك.

([صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا فَمَاتَ][1] وَجَبَ الْقِصَاصُ) أي: سواء ناوله إياه، وقال: كُل، أو قدمه إليه ضيافةً، وسواء قال له: هو مسموم أم لا، قال الرَّافِعِي والمصنف: وذكروا مثله في الأعجمي الذي يعتقد أنه لا بد من الطاعة في كل ما يشاء، ويمكنه منه لا، ولم يفرقُوا بين الصبي المميز وغيره، ولا

---

(١) (صَبِيًّا) غَيْرَ مُمَيِّزٍ كَمَا قَيَّدَهُ بِهِ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَنَقَلَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ عَنْ النَّصِّ (أَوْ مَجْنُونًا) فَأَكَلَهُ (فَمَاتَ) مِنْهُ. انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٦٠).

أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا ....

ينظروا إلى أن عمد الصبي عمد أم خطأ أم لا، وللنظر من محال.

قلت: وعجب قولهما: لم يفرقوا بين الصبي المميز، وغيره مع أنه قضية كلام الجمهور تصريحًا وتلويحًا، وممن صرح بالفرق بين المميز وغيره القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والْمُتَوَلِّي، وسليم في «المجرد» ولفظه: وإن دفع السم الذي يقتل غالبًا لا صبي مميزًا أو أعجمي لا يعقل المسألة، وكذا قال الْبَغَوِي في «التهذيب» والتعليق بلفظ بين يدي صبي لا يعقل، أو مجنون فتناول فمات وجب القود، وعبارة «البيان»: فإن كان صبيًا لا يميز، أو مجنونًا، أو أعجميًا يعتقد وجوب طاعة الآمر ضمن كأنه كالآلة له، وإن كان عاقلًا مميزًا فلا ضمان، وعبارة «الانتصار»: فإن كان طفلًا، أو كبيرًا لا يميز، أو مجنونًا، أو أعجميًا لا يفقه يعتقد طاعة الآمر له وجب عليه القود؛ كما لو أوجزه، وإن كان عاقلًا مميزًا فلا ضمان على أمره؛ لأنه يناوله باختياره، انتهى.

وذكر الجرجاني في «التحرير» و«الشافي» نحوه قال: لأن يميز العاقل والمميز لا اختيار له، وقال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: ولو سقاه معتوهًا أو أعجميًّا لا يعقل عنه أو صبيًا فبين له أو لم يبين له فسواء، وكذلك لو أكرهه عليه أو أعطاه إياه فشربه؛ لأن كل هؤلاء لا يعقل عنه، وعليه القود، انتهى.

فبان أن المذهب من غير خلاف الفرق بين المميز وغيره، ومن أطلق الصبي اكتفى لقربه بالمجنون، وأعجمي لا يعقل، ولم يتعرض جماعة للصبي، والمجنون؛ بل نقلوا الخلاف الآتي من غير تعرض لصفة الضيف، من هؤلاء إبراهيم المروزي، والإمام والْغَزَالِي، وبعضهم يقول: فأمر رجلًا كالبينة وغيره، قال ابن الرِّفْعَة: وفيه إصرارهما لو أطعمه صبيًا لا كبير، فإنه يلزمه القود جزمًا، وهذا الحكم لو كان الرجل في معنى الصغير بجنون أو عجمة، واعتقد وجوب طاعة الآمر، انتهى.

وهذا لا خلاف فيه.

قال: **(أَوْ بَالِغًا عَاقِلًا)** أي: مميزًا.

وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ قِصَاصٌ، وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ، ....

(وَلَمْ يَعْلَمْ) أي: الضيف.

(حَالَ الطَّعَامِ فَدِيَةٌ) أي: بغروره، ولا قود؛ لأنه تناوله باختياره، فإن علم الضيف بالحال فلا شيء على المقدم بحال، وهو المهلك لنفسه.

(وَفِي قَوْلٍ قِصَاصٌ) واحتج له الْمُتَوَلِّي بما روي في قصة اليهودية، وقتله النبي ﷺ لها [بالبراء] بن معرور؛ لأنه أكل منها، وفيما ذكره نزاع، وإن أبا داود رواه مرسلًا، لكن البيهقي (٨/ ٤٦) وغيره أسندوه، ولا ينافيه ما في الصحيح: أنه ﷺ عفي عنها؛ لأن ذلك قبل موت بشر، عفا عن حق نفسه، فلما مات بشر رضي الله عنه بقي عليها القصاص، قاله البيهقي[1].

قال الْمُتَوَلِّي: ولأن القتل بالسم في العادة؛ إنما يكون بهذه الطرق، فلو لم يجب القصاص لجعلوا طريقًا إلى قتل الناس بالسم، وفيه فساد، انتهى.

وقاسه غيره على ما لو أخبره؛ لأنه أجاز عرفًا، وهذا القول رجحه الشَّافِعِي - رحمه الله - في «الأم» فهو المذهب، وسأذكر ذلك.

(وَفِي قَوْلٍ لَا شَيْءَ) أي: تغليبًا للمباشرة، وأنكر جماعة وقالوا: لا يصح، وفي إنكاره تطويل، هو الثاني في «الأم» لما قبله إلا أن يحمل على حكاية مذهب الغير.

تنبيهات: منها: قوله: أو لا فدية محل، وعبارة «المحرر» الذي رجحه المعتبرون من القولين أنه لا قصاص، وعلى هذا فالأقرب: أنه شبه عمد، وقال الْبَغَوِي في «التعليق» بعد إيراد القولين في القود وعدمه: إذا كان الآكل جاهلًا، وكذلك لو قال له المعظم: كُل وفيه سم، ولكن لا يضرك، فحكمه حكم ما إذا كان جاهلًا به، فإذا قلنا: لا يجب القود، ففي الدية قولان: **أحدهما**: لا دية، ولا كفّارة؛ لأنه تناوله مختارًا، **والثاني**: يجب دية شبه العمد؛ لوجود السبب فيه، ولم يرجح شيئًا.

ومنها: نسب ترجيح ألا قود في «المحرر» إلى المعتبرين، وفي «الشرح»

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٤٦) (١٦٤٣٤).

....

إلى الإمام وغيره بترجيحه.

وفي «مطلب» ابن الرِّفْعَة أن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى- قال في «الأم»: إنه أشبه القولين، ونسب الرَّافِعِي ترجيح الموجوب إلى الرُّويَانِي وغيره، وهو المرجح في «التهذيب» و«الانتصار» وجزم به في «المرشد» وفي «التنبيه» والإشارة إلى الأحكام المختارة، قال الصيمري في «شرح الوجيز»: إنه الصحيح عندي.

قال: وهذا أحد أضراب القتل، وفي «مجرد» القاضي أبي الطيب أن الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ - قال في «الأم»: إنه أشبه القولين عكس به ابن الرِّفْعَة، فراجعت «الأم» فوجدته قال: ولو لم يكره المسقي، ولكنه جعله له في الطعام، أو حاضر له عسلًا، أو شرابًا غيره، فأطعمه إياه، أو سقاه إياه غير مكره عليه، ففيها قولان:

أحدهما: أن عليه القود إذا لم يعلمه أن فيه سمًّا، وكذلك لو قال: هذا دواء فاشربه، وهذا أشبههما.

والثاني: لا قود عليه، وهو إثم؛ لأن الآخر شربه بنفسه غير مكره عليه، انتهى.

ومنها: قول المصنف: ولم يعلم حال الطعام احترز به عما لو علم؛ كما قدمناه، إما باختيار المقدم أو غيره، قال الماوردي: ولا فرق بين أن يقول: هو سم قاتل أو لا، ونصَّ عليه في «الأم» فقال: لو قال: في هذا سم، ولا يتلف صاحبه، أو يتلفه، وعلى ما يتلف شربه؛ فمات لم يكن عليه عقل ولا قود، انتهى.

وهذا يرد على ما نقله الشيخان والْبَغَوِي، ونقلناه: أنه لو قال: له: فيه سم لا يضر؛ أنه على القولين فيما إذا سكت.

ومنها: قال ابن القطان: إذا ناوله قدحًا فيه سم؛ يقتل غالبًا فشربه فمات، فإن كان قال له: هذا سم، أو عرفه المدفوع إليه فشربه طائعًا، فهدر؛ لأنه قتل

....

نفسه، وإن دفعه إليه، ولم يقل: إنه سم ولم يعرفه بالمشاهدة، ولكنه كان يمكنه أن يعلم ذلك بالنار مرة، وبحديدة يعتبر أنها السم، وبالخبر فلم يعقل حتى شربه فلا قصاص ولا دية، وهو جانٍ على نفسه، وقد كان يمكنه أن يتوقف عن شربه، وقد قيل: إن فيه قول آخر؛ لأنه محمول؛ لأن السبب في ذلك، ولو لم يكن له طريق إلى العلم بذلك فيه ثلاثة أقاويل، فذكر الإهدار والقود، والدية، هذا إن كان المدفوع إليه عاقلًا، فإن كان مجنونًا وجب على الدافع القصاص على الإطلاق، انتهى.

ومنها: لو قدم إليه المسموم في جملة أطعمة، وأمكن أن يكتفي بغيره منها، فتعاطاه، قال الإمام في باب رضخ الحجر: يرتب الضمان على ما إذا قدم إليه طعامًا مسمومًا متحدًا، وهنا أولى بانتفاء الضمان، انتهى.

ويحتمل بين أن يفرق بين أن يكون المسموم أقيسها، أو أحسنها؛ لقوة التغرير الحمل على تناول النفيس بخلاف الخسيس.

ومنها: أُجري القولان في القود فيما لو غطى بئرًا في دهليزه، ودعا إلى داره ضيفًا مثلًا، وكان الغالب أن يمر على ذلك الموضع إذا أتاه، وطردهما الْبَغَوِي؛ كما سبق فيما لو قال: كل وفيه شيء من السم، ولكنه لا يضر، وبيَّنا ما فيه، وفيما لو جعل السم في جرة ماء على الطريق فشرب منها، ومات.

قال الرَّافِعِي: ولتكن الصورة فيما إذا كان على طريق شخص معين، إما مطلقًا، وإما في ذلك الوقت، وإلا فلا تتحقق العمدية.

قلت: كذا صور الْمُتَوَلِّي، فقال: لو أصابه، وقدم إليه الطعام المسموم، أو أهداه إليه، فتناوله أو جعل السم في ماء على طريقه فشرب منه، ومات ففي القصاص قولان، انتهى. ولكن في «تعليق الْبَغَوِي» أنه لو جعل السم في دون الماء على بابه فشرب منه ناس، فماتوا كما لو أضافه، انتهى.

وعجبت ترجيحه في «التهذيب» وجوب القود في هذه الصورة؛ كالضيف وعبارة إبراهيم المروزي في «تعليقه»: ولو جعل السم في دون ماء، ووضعه في

وَلَوْ دَسَّ سُمًّا فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ ....

الشارع فشرب إنسان منه الماء، ومات لا يجب القود؛ لأن الشارب غير متعين، وفي وجوب الدية قولان، انتهى.

وهذا التصوير أقرب إلى الصواب.

قال: (وَلَوْ دَسَّ سُمًّا) أي: موجب.

(فِي طَعَامِ شَخْصٍ الْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ) زادها في «المحرر» وذكرها الرَّافِعِي في «الشرحين» وسكتت عنها كثيرون، أو الأكثرون، وقيل: لا شيء عليه هاهنا قطعًا إلا ضمان ما أقيده من طعامه، وحكاها صاحب «الكافي» عن عامة الأصحاب خلافًا للشيخ أبي حامد في آخر القولين، وهذه الطريقة تفرد إذا لم يكن الغالب أكله منه، ولعلها صدرت ممن لا يرى ذلك قيدًا؛ كما أشرنا إليه، ونقل ابن الْقَطَّان طريقًا ثالثًا: أن عليه الضمان قولًا واحدًا.

إشارة: السُّم مثلث السين، وبالفتح أصح، ومن حكى الكسر ابن السيد.

فروع: دس السم في طعام نفسه فدخل شخص داره بغير إذنه، فأكله فمات فهدر، فإن كان ممن يدخلها انبساطًا فهنا يجري القولان في القود، أو يقطع بنفسه فيه طريقان لو دفع إليه ثوبًا فيه حية ملفوفة، ولم يخبره، فقتلته، فلا ضمان، وقيل: قولان بناء على مسألة السم، قاله الدبيلي، قال ابن الْقَطَّان: ولو دس السم في طعام أجنبي، فجاء رجل آخر فأكله فمات، كان كما لو خلطه بطعام الأكل، كذا في فروعه، وفيه نظر لو سقاه دواء، أو سمًا لا يقتل غالبًا لكنه يقتل كثيرًا، فهو كغرز الإبرة في غير مقتل؛ لأن في الباطن لغة رقيقة ينقطع به، وفي إلحاقه بالنقل احتماله.

قال في «الروضة»: إن قال الساقي: إن ما سقته ليس بقاتل في الأغلب، وقد يقتل مثله، قال ابن الْقَطَّان: لا قود عليه، ويكون شبه عمد، وإن قال أهل الخبرة: إنه مما يقتل غالبًا، فقولان: **أحدهما**: يجب القود، **والثاني** لا؛ بل الدية، انتهى.

والمشهور هو الأول.

فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى الْأَقْوَالِ. وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، ....

قال: (**[فَأَكَلَهُ جَاهِلًا فَعَلَى الْأَقْوَالِ]**[1] **وَلَوْ تَرَكَ الْمَجْرُوحُ عِلَاجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ وَجَبَ الْقِصَاصُ**) لأن البرء غير موثوق به لو عولج، ومجرد الجراحة مهلكة، قال الإمام: وهذا بخلاف ما لو فتح عرق غيره فتركه المجني عليه حتى النزف إلى الموت بمثابة ترك الأكل والطعام عمد، أي: فيكون قاتل نفسه، قال ابن الرِّفْعَة: وفيما قاله نظر.

قال: يحبس بنفسه غير قاتل وإن دام، وإنما قتله امتناعه من الطعام، وخروج الدم أبين من فتح العرق الصادر من الجاني، ودوامه هو المهلك، ودوام فتحه غير منسوب إلى المجني عليه؛ إنما ينسب إليه ترك سده، وذلك كالدفع، ونحن نقيد من الصائل وإن قدر المصول عليه على دفعه بأسهل الوجوه فلم يفعل، وكذا يضمن من أتلف مال غيره بحضرته، وإمساكه عن دفعه بلا كلفة، ولم يتعرض الأصحاب لمسألة الفرق، وسبق عن الْمُتَوَلِّي أنه إذا فصد إنسانًا بغير إذنه كان كغرز الإبرة فيتعلق به القود، وأطلق ذلك ولم يتعرض لقدرته على العصب وعدمها، انتهى.

وفي «الحاوي»: أنه لو قدر على دفع من حتفه، فلم يفعل فهو قاتل نفسه فلا قود، وفي الدية: قولان، ثم أورد على ذلك مسألة الصائل، وأجاب بأن سبب القتل في المخنوق موجود، وكان تركه إبراء أو سببه في الصائل غير موجود، فلم يكن في الإمساك قبل حدوث السبب إبراء، انتهى.

والفرق يفهم: أنه متى اتصل السبب بالبدن، وقدر على دفعه فلم يفعل فلا قود، انتهى.

وهو إن سلم يشهد للإمام؛ لكن قال الشَّاشِي بعد كلام «الحاوي»: وعندي أنه لا اعتبار بقدرته على دفعه، والقود واجب؛ سيما إذا قلنا: لا يجب عليه

(١) (فَأَكَلَهُ جَاهِلًا) بِالْحَالِ فَمَاتَ (فَعَلَى الْأَقْوَالِ) فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٦٥).

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغَرِّقًا كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ، أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا فَعَمْدٌ،

الدفع عن نفسه، انتهى.

وهذا أوجه، قال ابن الرِّفْعَة: الذي يظهر مجيء الخلاف المذكور في مسألتي السباحة والخروج عن النار في مسألة الخنق في القصاص والدية، انتهى.

تَنْبِيهٌ: قوله: خرج مهلك قد يفهم: أنه لو كان لا يهلك غالبًا فهلك منه بشرابه، أو غيرها أنه لا قود، ولم أره، وقد يقال: إنها مهلكة تبينًا بالمهلك، والاحتراز عما يتولد منه الهلاك؛ كالغرز في جلدة العقب كما سبق.

قال: (وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لَا يُعَدُّ مُغَرِّقًا)؛ لمسألة.

(كَمُنْبَسِطٍ) ظاهر كلامه: أن الانبساط صفة للماء، وعبارة «المحرر»: في موضع منبسط، وعبارة أصل «الروضة»: إن كان الماء راكدًا في موضع منبسط؛ فجعل المنبسط صفة للموضع، وقيد الماء بالراكد.

(فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعًا حَتَّى هَلَكَ فَهَدَرٌ) أي: لأنه قتل نفسه، وقوله: مضطجعًا ليس بعيد، فإن المستلقي والمتمكن والجالس كذلك، ولم يفرق في هذا القسم بين المميز وغيره، ولا بين القادر على الحركة وغيره، والظاهر: أن المراد المميز والقادر على الخروج منه، وصرحوا بأنه لو كتفه وألقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص وجب القود، وعبارة إبراهيم المروزي: وإن ألقاه في ضحضاح من الماء إن كان شد أطرافه لزمه القود، وإن لم يشدها إن كان صغيرًا لا يمكنه الخروج وجب القود، وإن لم يكن وأمكنه الخروج واستلقى على قفاه حتى مات فلا شيء عليه.

قال: (أَوْ مُغْرِقٍ لَا يَخْلُصُ مِنْهُ إِلَّا بِسِبَاحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفًا أَوْ زَمِنًا)، قال: أو صبيًا أو ضعيفًا.

(فَعَمْدٌ) لأن هذا مهلك لمثله، وأطلقا ذكر الصبي، والمراد: الطفل كما قاله الأصحاب، أما المميز والمراهق فالظاهر: أنه كالبالغ، وإذا كان الماء لا

وَإِنْ مَنَعَ عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ، وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَفِي النَّارِ وَجْهٌ.

يتوقع الخلاص منه كلجة لا ينجى منها بالسباحة، وجب القود، أحسن السباحة أم لا.

قال: **(وَإِنْ مَنَعَ)** أي: من السباحة وهو يحسنها.

(عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ فَشِبْهُ عَمْدٍ) أي: صحت ديته ولا قود، هكذا أجزما به، واقتصر صاحبا «المعتمد» و«المقنع» على أنه عمد، والظاهر: أنه قول الشيخ أبي حامد وتبعه، ويقرب أن يقال: إن طرأ العارض بعد الإلقاء كما هو ظاهر كلام المصنف، والأشبه: أنه شبه عمدٍ، وإن كان موجودًا حالة الإلقاء فعمد، والسابح معه كغيره لا يمكنه السباحة.

قال: **(وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا)** أي: جزمًا أو لجاجًا، ويعرف ذلك بأن يقول: أنا أقدر على التخلص، قال سليم في «المجرد»: أو علم من جهة أخرى.

(فَلَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ)؛ لأنه معرض عما ينجيه، والثاني: تجب الدية؛ إذ قد يمنعه من السباحة دهشة، أو عارض باطن، وأيضًا فالإلقاء مهلك، والسباحة حيلة دافعة؛ فأشبه امتناعه عن معالجة الجرح، وقيل: تجب الدية قطعًا، وقيل: عكسه، قال في «الروضة»: ولا قصاص على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: تجب إن أوجبنا الدية.

قال: **(أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ الْخَلَاصُ)** أي: لمثله.

(مِنْهَا فَمَكَثَ فِيهَا فَفِي الدِّيَةِ الْقَوْلَانِ) وسبقا بتعليلهما وترجيح المنع.

(وَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَتَيْنِ) أي: صورتي الإلقاء في الماء، وهذه لما سبق.

قال: **(وَفِي النَّارِ وَجْهٌ)** كما لو جرحه فلم يتداوى حتى مات، ولأن النار تقرح وتؤثر بأول اللمس، وقروحها جراحات قاتلة بخلاف ملاقاة الماء، ونقلا في مسألة الماء وجهًا، أو قولًا بوجوب القود أيضًا كما سبق.

....

وعبارة «الأم» تقتضي أن ما ذكره في النار قول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - إذ فيه: قال الربيع: وأصح القولين: أن لا عقل في النفس ولا قود؛ لأنه هو الذي قتل نفسه، وعلى الطارح أرش ما أحرقت النار منه أول ما طرح قبل أن يمكنه التخلص، انتهى.

وجزم إبراهيم المروزي: بأنه لو ألقاه في نارٍ ومات وجب القود؛ لأنها كما بينه جرحته فصار كمجروح ترك المداواة ومات، ولأن النار تدهش ولم يتخير بالإلقاء فيها لا يجب القود في النفس، وحكى الْبَغَوِي في «تعليقه» عن القاضي الحسين وجوب القود، وإن أمكنه الخروج لما سبق، وزيفه، واحترز المصنف بقوله: يمكن الخلاص عمّا إذا لم يمكن لعظمها، أو كونها في وهدة، أو كونه زمنًا، أو طفلًا، أو مكتوفًا فمات، أو خرج منها متأثرًا بها إلى أن مات فعليه القود.

فروع: لا خفاء أنَّا إذا لم نوجب الدية تضمينه ما تأثر بالنار من أول الملاقاة إلى تقصيره وتقاعده عن الجرح من أرش عضو، أو حكومة ادَّعى الملقي كان يمكنه الخروج مما ألقاه فيه من ماءٍ، أو نارٍ فقصر، وكذبه الولي، فهل المصدق الملقي بيمينه لأصل البراءة، أو الولي؟ الظاهر فيه: وجهان، وقيل: قولان، وكذا نقلهما في «المعتمد» قولين في صورة الطعام المسموم؛ إذا ادَّعى المطعم أنه لم يعلم بالسم ونازعه الولي، ورجح في «زوائد الروضة» في صورة الفرع تصديق الولي، وهو الظاهر، لا سيما في صورة النار - أجارنا الله منها- والمسألة قريبة مما لو قيد مكفوفًا، وزعم موته ونازعه الولي، وسيأتي، ويتجه أن نقطع هنا بوجوب الدية كما سيأتي بيانه هناك.

قالا: لو كتفه وطرحه بالساحل، فزاد الماء فأهلكه إن كان موضع يعلم زيادة الماء فيه؛ كالمد بالبصرة وجب القصاص، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد، وإن كان بحيث لا يتوقع زيادته فاتفق سيل نادر فخطأ محض، انتهى.

والظاهر: أن المراد بالصورة الأولى: إذا كان الطرح في زمن الزيادة، أما

وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ، ....

لو كان في غيرها فاتفق إن زاد في غير وقته في العادة فلا قود.

قال: (وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَرَدَاهُ فِيهَا آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ وَالْمُرْدِي وَالْقَادِّ فَقَطْ) أي: دون الممسك والحافر عدوانًا، أو غيره دون القاد؛ سواء عرف الملقي أو لم يعرف، أما في الأولى: فلحديث ابن عمر: «**إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ**»[1] أي: تعزيرًا، رواه البيهقي بإسناد على شرط مسلم، ثم صحح إرساله، وصحح ابن الْقَطَّان رفعه، وتقديمًا للمباشرة، وكما لو أمسك امرأة حتى زناها غيره؛ فالحد على الزاني وحده، وسواء عندما أمسك للقتل أم لا خلافًا لمالك، نعم، لو كان الممسك هو أن وصل إلى الماء، وبعد أن وصل إليه، وقبل أن يمضي زمن يموت في مثله، ففيه قولان، وحكى الْمَاوَرْدِي طريقة نافية للخلاف حاكية للقولين على اختلاف حالين:

فالأول: على نيل مصر الذي يغلب فيه التماسيح.

والثاني: على غيره من الأنهار والتي يخلو عنها غالبًا.

وقال الشيخ إبراهيم المروزي: لو ألقاه في الماء فلما أصاب وجه الماء التقمه حوت، أو تنين، أو تمساح، قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ -: إن كان ما لا ينجو منه بالسباحة يجب القود، وإن كان ينجيه السباحة لا يجب القود، وقال الربيع: يجب ألا يجب القود في الموضعين؛ كما لو ألقي من شاهق، قال الأصحاب: هذا تخريج فاسد؛ لأن هناك لا يجب الدية على الملقي، وهنا يجب عليه، والفرق أن الإلقاء من شاهق لا يقتل ما لم تقدم الأرض، فإذا اعترض بالسيف قبل إصابة المهلك بسبب الفعل إلى المعترض له، وهاهنا نفس التعريف فيما لا تنجيه السباحة حياته؛ فكأنه التقمه الحوت، وإن ألقاه

---

(١) أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي (٨/ ٥٠، رقم ١٥٨٠٨) والدارقطني (٣/ ١٤٠).

وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا.

فيما ينجو منه بالسباحة فلما أصاب وجه الماء التقمه حوت لا يجب القصاص؛ بل تجب الدية؛ كأنه لم يلقمه الحوت؛ بل تلف بسبب فعل هو فيه مخطئ؛ كما لو دفعه بيده دفعًا خفيفًا فوقع على سكين منصوبة لم يدر بها، تجب الدية دون القود، ولو ألقاه في الماء، فقبل أن أصاب الماء رفع حوت رأسه والتقمه لا يجب القود؛ لأنه قصد قتله بشيء فمات بشيء آخر، وألزم القاضي - رَحِمَهُ اللَّهُ - يعني الحسين على هذا التعليل لو جرحه بسكين، ثم مات الجارح؛ أنه إن كان مسمومًا ومات المجروح بالسم يجب القود، وكذا لو ألقاه في بئر فوقع على سكين منصوبة فيه لم يعلم الملقي بها، ففي هاتين الصورتين قتل قصد قتله بشيء، ومات بغيره، فلم يجب بجواب شاف، انتهى.

ويخرج مما سقناه وجوه، ومحل الخلاف إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة فإن علم وجب القود قطعًا، كما لو ألقاه على أسد في الزريبة، نبه عليه صاحب «المعين» وأفهمه كلامهم كما لو ألقمه إياه، يجب القود بلا خلاف.

قال: ([وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ][1] **أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ فَلَا)** أي: فلا قصاص قطعًا، قال الرَّافِعِي: لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك؛ فأشبه ما لو دفع رجلًا دفعًا خفيفًا فألقاه فجرحه بسكين هناك ولم يشعر الدافع لا يلزمه القصاص، ولكن يجب دية شبه العمد في الصورتين، وحكاه ابن كج واستنكره، وقال: ينبغي ألا يتعلق به ضمان، كما لا يتعلق به قصاص، انتهى.

واعلم أن الْبَغَوِي قال في «التهذيب»: ولو ألقاه في ماء فالتقمه حوت نظر إن كان ماء غير مخوف ينجو منه بالسباحة، ففيه قولان، وذكر المنصوص،

---

(١) (وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ) لَا يُمْكِنُهُ الْخَلَاصُ مِنْهُ كَلُجَّةِ الْبَحْرِ (فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ) وَلَوْ قَبْلَ الْوُصُولِ إِلَى الْمَاءِ وَجَبَ (**الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ**) لِأَنَّهُ هَلَكَ بِسَبَبِهِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى جِهَةِ الْهَلَاكِ كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي بِئْرٍ مُهْلِكَةٍ فِي أَسْفَلِهَا سِكِّينٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا الْمُلْقِي فَهَلَكَ بِهَا، وَالثَّانِي وَهُوَ مِنْ تَخْرِيجِ الرَّبِيعِ مِنْ صُورَةِ الْإِلْقَاءِ مِنْ شَاهِقٍ تَجِبُ الدِّيَةُ لِأَنَّ الْهَلَاكَ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي قَصَدَ فَانْتَهَضَ شُبْهَةً فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ، وَالْأَصْحَابُ بَيْنَ رَادٍّ لَهُ وَمُضَعِّفٍ. انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ١٧٣).

....

وتخريج الربيع، وتبعه الرَّافِعِي.

ورأيت في «تعليقه» على «المختصر» ما لفظه: ولو ألقاه في ماء فالتقمه الحوت، قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إن كان ما لا ينجو منه بالسباحة يجب القود، وإن كان مما ينجو منه بالسباحة فلا يجب على عاقلته دية مخففة، قال الربيع: وقد قيل: لا قود فيهما، وتجب الدية على عاقلته؛ كما لو ألقاه من شاهق فقبل أن يصل بالأرض افترسه سبع، انتهى.

وقوله: وعلى عاقلته دية مخففة يفهم: أنها دية خطأ وهو غريب، وربما أشعر به كلام المروزي السابق؛ لكن لفظ «الأم» بحروفه: وإن ألقاه في ماء لا يتخلص في الأغلب منه، فأخذه حوت فمات فعليه القود، وإن كان الأغلب أنه يتلخص منه مأخذه حوت لا قود عليه، وعليه العقل.

قال أبو محمد: وقد قيل: يتخلص أو لا يتخلص سواء ألا قود عليه، وعليه العقل، انتهى.

فرع: قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «الأم»: وإن خنقه فتابع عليه الخنق حتى يقتله ففيه القود، وكذلك إن غمه بثوب أو غيره فتابع عليه الغم حتى يموت ففيه القود، وإن ترك حيًّا، ثم مات بعد فلا قود؛ إلا أن يكون الخنق، أو الغم قد أورثه مما لا يجري معه نفسه فيموت من ذلك ففيه القود، قال الربيع: وقد قيل: يتخلص أو لا يتخلص لا قود عليه وعليه العقل؛ لأنه لم يمت من اليد، انتهى.

قال الأئمة: إذا خنقه بيده، أو بحبل، أو منديل حتى مات وجب القود، وذكر ابن الصباغ أنه إن كان قد فعل ذلك به زمانًا يموت في مثله غالبًا وجب القود؛ وإلا فلا.

قال الشَّاشِي: وذكر القاضي أبو الطيب: مطلقًا وهو الأصح، قال في «الحاوي»: إنه إن كان المقصود يقدر على دفعه من نفسه فسكت حتى خنقه فلا قود، وفي الدية: قولان، ولم يذكر غيره، قال الشيخ الإمام: وعندي لا اعتبار

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَظْهَرِ ....

يقدر به على دفعه، والقود واجب؛ سيما إذا قلنا: لا يجب الدفع عن نفسه.

والظاهر: أن الشيخ الإمام هو الشَّاشِي عبر بذلك المعلق عنه، لا أن الشَّاشِي أراد الإشارة به إلى أبي إسحاق الشيرازي، وأفهم إيراد ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: أراد بإطلاق القاضي أبي الطيب الإطلاق بالنسبة إلى قدرته على الدفع وعدمها، ومراده: إطلاقه بالنسبة إلى ما قدمه عن ابن الصباغ من الفرق بين الزمانين، وكأن ابن الرِّفْعَة قلد ابن يونس في ذلك، وما فهمه الشَّاشِي من إطلاق القاضي وترجيحه: عدم الفرق بين أن تمضي مدة يموت في مثلها غالبًا أو لا شديد، وقد انتقد عليه، وقول ابن الصباغ: هو الصواب، الذي قاله الأصحاب، ومراد القاضي بإطلاقه الرد على أبي حنيفة حيث قال: لا يتعلق بالخنق قود، فأطلق وجوه، وأراد ما إذا وجد عمدًا لشرطه نعم الأوجه وجوب القود كما سبق، وإن قدر المخنوق على دفعه، وليس كذلك الخروج من النار؛ فإن هلاكه تولد من إقامته ومكثه فقطع إبراء الإلقاء، وهنا الموت حصل بفعل الخانق فلزمه القود، وإن قلنا: يلزمه دفع الصائل؛ لأن إحالة الحكم على متعاطيه أولى من إحالته على الساكت، أو ليس السكوت إذنًا، وكلام الإمام والشيخين في مسألة قطع العضو وهو ساكت؛ يدل على ترجيحه للقود كما سيأتي، فيما إذا قال المقتص: أخرج بمسك، والله أعلم.

قال: (وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلٍ) أي: بغير حق.

(فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ) على الصحيح أو المشهور؛ لأنه أهلكه بما يقصد به الهلاك غالبًا؛ كما لو رماه بسهم وفي وجه، أو قول لا قود؛ لأنه متسبب، والمأمور مباشر إثم، والمباشرة مقدمة.

قال: (وَكَذَا عَلَى الْمُكْرَهِ) أي: بفتح الراء.

(فِي الْأَظْهَرِ)؛ لأنه قتله عمدًا عدوانًا اتقاء لنفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله، وأولى، والثاني: لا للحديث السابق في رفع الخطأ والنسيان، وما استنكره عليه، ولأنه قتله دفعًا عن نفسه فأشبه قتل الصائل،

وأيضًا فهو كالآلة للمكره فصار كما لو ضربه به، والفرق أن الصائل معتد لا إثم في قتله، وهنا هو مأثوم كالمختار، وبهذا يمتنع كونه آلة القاضي أبو علي الفارقي، والذي أعتقده، وأرى الفتوى به القول الآخر؛ لأن القود إنما وجب لنفي القتل، وذلك يحصل بقتل المكره؛ فإنه إذا علم أنه إذا أكره لزمه القود أتلف من الإكراه فحصل المقصود، وإنما إيجابه على المكره فلا وجه له؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في عدوين، فيكره أحدهما على قتل الآخر توصلًا منه إلى قتلهما، وذلك لا وجه له بحال.

فائدة: سيأتي عن الْبَغَوِي ما يفهم أن وجوب القصاص على المكره، ما إذا كان يعلم أن الإكراه لا يصح له الإقدام، أما لو ظن أنه يتجه فيكون آلة ولا قود عليه جزمًا، ولم أر من صرح بذلك هنا، ولا شك أن ذلك يخفى على كثير من الناس.

تنبيهات: **أحدها**: لا فرق في جريان القولين بين صدور الإكراه من الإمام، أو نائبه، أو إمام البغاة، أو المتغلب بفتوحه، أو غيرهم، وقيل: هما في السلطان؛ فإذا كان متغلبًا اقتص من المأمور قطعًا، وقيل: إن أكرهه السلطان فلا قصاص قطعًا، ويجب على مكره غيره قطعًا، وترك القولان عليهما، وقيل: إن كان المكرِه - بالكسر- حيًّا اقتص من المأمور قطعًا، ذكرها الإمام في «السير» ويشبه أن يقال بها في إكراه كل من ليس بمحقوق الدم، والزاني المحصن، وتارك الصلاة.

ثانيها: محل الخلاف إذا كان المكرَه - بالفتح - بالغًا مميزًا، أما لو كان مع العقل والبلوغ عجميًا لا يميز في طاعة أمره بين المحظور والمباح، فأمره إنسان من غير إكراه بقتل آخر، فالقود على الآمر فقط؛ لأنه آلة، وسواء كان عبدًا للآمر ولغيره، أو كان حرًّا كما صرح به المحاملي وغيره، وإذا اقتضى كلام الآمر هنا إلى وجوب المال لزم الآمر فقط، قال الْمَاوَرْدِي: وإن كان عبدًا للآمر لم يتعلق المال برقبته؛ بل يكون كسائر أموال السيد، وحكى في كتاب «الرهن» في ذلك وجهين، وقال: إن ثمرة الخلاف تظهر فيما لو كان

....

مرهونًا، وأجراهما فيما لو كان المأمور حرًّا، وكان الآمر معسرًا هل يطالب والقرار على الآمر أم لا؟ ومن حكى الوجهين هاهنا إبراهيم المروزي، وقال: إنهما مستنبطان من كلام الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ تعالى -.

ثالثها: قال صاحب «الترغيب»: هنا إن قيل: بأخذ الإكراه، إن قلنا: أن يخوفه بعقوبة تناله في يده عاجلًا لا طاقة له بها كما سبق في الطلاق، وذكر فيه سبع مسائل:

الأولى: إن قتلته وإلا قتلتك بالسيف، والسيف مسلول على رأسه فيصير مكرهًا.

قلت: وسله على رأسه ليس بشرط.

الثانية: إن قتلته وإلا قتلتك بالسياط حتى تموت، قيل: يصير مكرهًا، وقيل: إنما يصير مكرهًا إذا كان في يده محبوسًا، وقيل: ما لم يجلده بعض الجلدات لا يصير مكرهًا.

الثالثة: إذا أكره إنسانًا على أن يكره ثالثًا على قتل رابع، فعلى الأول القود، وفيمن بعده قولان، ثم ذكر بقية المسائل السبع، وقال إبراهيم المروزي: لو أكره زيد عَمرًا على أن يكره بكرًا على قتل خالد؛ يجب القود على زيدٍ، وفي وجوبه على بكر قولان، أما عمرو فمن أصحابنا من قال فيه: قولان، ومنهم من قال: يجب قولًا واحدًا؛ لأنه يكره الثالث؛ أي: القاتل، انتهى.

والصحيح الذي مال إليه المعتبرون ورجحوه هنا، ونقله القاضي الحسين عن العراقيين: أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو ما يخاف فيه التلف؛ كالقطع، قاله في «الشامل» وألحق الرَّافِعِي بالقطع، والضرب الشديد وفيه نظر، قال صاحب «الانتصار»: والذي أراه أنه لا يكون إلا تفويت النفس خاصة، انتهى.

قال الرُّويَانِي: لو قال اقتل زيدًا وإلا قتلت ولدك؛ فالصحيح عندي: أنه إكراه؛ لأن ولده كنفسه، انتهى.

فَإِنْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ. وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقًا فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ: عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ.

وقد بينَّا في كتاب «الطلاق» ما يكون إكراهًا على اضطراب فيه.

قال: (فَإِنْ وَجَبَتْ الدِّيَةُ وُزِّعَتْ) أي: عليهما إذا آل الأمر إليهما كالشريك.

(فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ) أي: على المكافئ دون الآخر؛ كشريك الأب، فإذا أكره عبد حرًّا على قتل عبد، أو ذمي مسلمًا على قتل ذمي؛ فالقصاص على الآخر فقط، ولو أكره عبد عبدًا على قتل عبد، أو مسلم ذميًا على قتل ذمي؛ فالقصاص على المأمور، ولو أكره أجنبيًا على قتل ولده، أو أجنبي الأب؛ فالقود على الأجنبي، فهذا كله تفريع على وجوب القصاص عليهما جميعًا.

قال: (وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ) أي: عاقل كما قاله «المحرر».

(مُرَاهِقًا) أي: على قتل.

(فَعَلَى الْبَالِغِ الْقِصَاصُ إنْ قُلْنَا: عَمْدُ الصَّبِيِّ: عَمْدٌ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ) أي: لوجود مُقْتَضِيهِ كالعامدين المكلفين، وإنما اندفع عن المراهق؛ لعدم التكليف، وإن قلنا: عمد خطأ فلا قصاص كشريك الخاطئ.

واعلم أنهما أطلقا هنا أن عمد الصبي عمد، وقالا: من تعد في وجوب القصاص على شريك الصبي، والمجنون العامدين: أنه مبني على أن عمدهما عمد أم خطأ؟ إن قلنا: عمد وهو الأظهر وجب، وإلا فلا، كذا أطلقه مطلقون، وعن الْقَفَّال وغيره: أن الخلاف في صبي يعقل عقل مثله، وفي مجنون له نوع تمييز، وأما من لا تمييز له فعمده خطأ، وشريكه شريك مخطئ قطعًا، وعلى هذا جرى الأئمة منهم الْبَغَوِي.

قلت: وإبراهيم المروزي، والإمام، والْغَزَالِي، وغيرهم من المراوزة، وأبو نصر الْبَنْدَنِيجِي من العراقيين في «المعتمد» وصرح به غيره، وعن التوجيه لابن الحل: أنهما إذا عدما التمييز فقتلهما خطأ بلا خلاف، وهو ما يفهمه كلام الجمهور، ولولا تصريح الْمَاوَرْدِي في كتاب «الدّيات»: لأنه لا فرق بين

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْدًا فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ، ....

المميز وغيره؛ لتعين حمل كلام المطلقين عليه، وقال الْمَاوَرْدِي في باب القصاص: بالسيف وغيره، ولو جعل عمد الصبي عمدًا، أو عمد المجنون خطأ؛ لكان أشبه لصحة عبارات الصبي دون المجنون؛ لكن القول في الجمع بينهما مطلق فأطلقناه مع الفرق الذي أراه، وهذا جنوح منه إلى التفصيل، وإنما منعه منه ظنه أن الإطلاق محل وفاق.

فرع: لو أكره مراهق بالغًا فلا قصاص على المراهق، وفي البالغ: القولان، إن قلنا: عمد الصبي عمد، وإن قلنا: خطأ فلا قصاص قطعًا؛ لأنه شريك مخطئ.

قال: (وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَى رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ الْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ الْمُكْرَهُ صَيْدًا فَالْأَصَحُّ وُجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُكْرِهِ) هذا ما رجحه في «المحرر» وحكم في أصل «الروضة»: بأنه الصحيح، وفيه نظر، وعبارة الرَّافِعِي: ولو أكره على أن يرمي إلى ظل عرفه المكره إنسانًا، وظنه المكره صيدًا، أو على أن يرمي إلي ستر وراءه إنسان، وعرف المكره ذلك دون المكره، فقد ذكر الإمام، والْغَزَالِي في وجوب القصاص على المكره وجهين؛ كالوجهين فيما إذا أكرهه صبي على القتل، وجعلنا عمد الصبي خطأ، وجه الوجوب أن هذا الخطأ يتجه بطلبه وإكراهه فيجعل عمدًا في حقه، ومال صاحب «التهذيب» إلى القطع به توجيهًا، بأن المكره جاهل بالحال بالفعل، وكان كالآلة للمكره، فأشبه ما إذا أمر صبيًا لا يعقل أو عبدًا أعجميًا لقتل إنسان فقتله يجب القصاص على الآمر، انتهى.

وذكر في «الشرح الصغير» نحوه، وظاهر كلامه: ترجيح المنع، بأنه ذكر كلام الإمام، والْغَزَالِي، ثم قال: ومال فلان إلى ذلك، ولم يوجهه بشيء، وقضية الشبه المذكور أن يكون المذهب ألا قصاص كشريك الخاطئ، وبه أجاب الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه» ولفظه: ولو أكره إنسانًا أن يرمي إلى ستر وراءه رجل، والمكرِه عالم بأن وراءه رجل وينفذ السهم إليه، والمكرِه

أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ ....

جاهل فأصاب السهم ذلك الشخص ومات، أو أكرَه مسلم مسلمًا على الذمي إلى شخص نفسه في صف الكفار، وعلم المكرِه بأن المرمي إليه مسلم، والمكرَه جاهل بذلك لا قود في الموضعين على أحدٍ؛ لأن المكرِه والمكرَه كالشريكين في الجرح؛ لأنه وجد من المكره العمد من المكره المباشرة، فكمل فعل كل واحد منهما لصاحبه، وعلى التقدير يكون المكره شريك المخطئ فلا قود عليه، انتهى.

والذي في «التهذيب»: نقلا بعد مسألة فالرمي إلى ستر، أو قطع شيئًا تحتها إنسان يعلمه المكره دون المكره؛ يجب نصف الدية في مال المكره، ونصفها على عاقلة المكره.

قال: وهذا صحيح على قولنا المكره واحد بالضمان؛ فإذا قلنا: لا ضمان عليه فيجب كله على المكره، وينبغي أن يقال هاهنا: يجب القود، أو كمال الدية، ولا شيء على المكره، وذكر ما حكاه الرَّافِعِي منه من التوجه، وإيراد «التهذيب» يشعر بأن المنقول أنه لا قود، وإنما شيء أبداه تفقهًا، ورأيت في «تعليق» الْبَغَوِي على «المختصر»: ولو أكرهه أن يرمي إلى ستر وراءه رجل علم المكره فأصابه لا يجب القود على واحدٍ منهما؛ لأن المكره خاطئ والمكره شريكه، وجميع الدية من مال المكره، هل يكون على عاقلة المكره؟ وجهان، انتهى.

وهكذا قال المروزي في الدية حرفًا حرفًا بعد ذكره ما تقدم عنه، نعم الجواب في «التتمة» ما رجحه «المنهاج» وأصله، قال: لأنه اتخذه آلة في قتله، والقصد من الآلة ليس بشرط العقد، وإنما يشترط القصد في المستعمل، انتهى.

والخلاف راجع إلى أنه بمنزلة الآلة وبمنزلة الشريك.

قال: (أَوْ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَى أَحَدٍ) أي: بلا خلاف؛ لأنهما لم يتعمداه، وأما الدية قال الرَّافِعِي تبعًا «للتهذيب»: بجميعها على عاقلة المكره إن لم يضمن المكره، وإن ضمناه فنصفها على عاقلة هذا،

أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلَقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَقِيلَ عَمْدٌ، ....

ونصفها على عاقلة ذاك، انتهى.

وقال الْمُتَوَلِّي: الحكم متعلق بالرامي، ولا شيء على المكره؛ لأنه لم يفعل ما دعاه إليه وهذا أوجه، وقال الْبَغَوِي في «تعليقه»: الدية على عاقلة المكره، وهل يكون عاقلة المكره - أي: بالكسر- طريقًا أم لا؟ فيه وجهان، كما قلنا في المال، انتهى.

قال: (أَوْ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ) أي: أو نزول، أو منحدر، أو صعوده.

(فَزَلَقَ فَمَاتَ فَشِبْهُ عَمْدٍ) قاله الفوراني، وتبعه الْبَغَوِي، والخوارزمي، وأشعر به الرُّويَانِي، ورجحه الرَّافِعِي في كتبه، وعلله: بأن الفعل ليس مما يقصد به الهلاك.

(وَقيل: عَمْدٌ) وبه جزم في «الوجيز» قال في «الوسيط»: ولم يجعل كشريك الخاطئ؛ لأن هذا الخطأ ولده إكراهه بخلاف جهل المكره، وجاء فيه وجهان، هذا لفظه، وذكر نحوه في «البسيط» وتبعه المصنف في «التنقيح» قال: وهذا إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثله غالبًا، انتهى.

ولم أر المسألة في «النهاية» قال أبو محمد المقدسي: ينبغي أن يفرق بين أن يكون مثل الأشخاص في القوة على الصعود، والنزول، والضعف، انتهى.

وهذا أحسن، ورأيت في «فروع» ابن الْقَطَّان قبل باب صول الفحل: إذا أكره رجل رجلًا على صعود نخلة فوقع فمات، أو أكرهه على أن ينزل بئرًا فمات فيها فعليه الدية في ماله، وهذا نص الشَّافِعِي رضي الله عنه انتهى.

وفي شرح «الكفاية» للصميري: إذا أكرهه على صعود نخلة، أو نزول في بئر فزلق ومات، فقد زعم أصحابنا: أنه لا ضمان عليه، والصحيح: أنه يضمن ديته على عاقلته، فكان بعضهم يفصل فيقول: إن كان المكره من أهل الصناعة، يعني: صناعة الصعود والنزول فلا ضمان على المكره؛ وإلا فهو ضامن، انتهى.

فيجب [الدية] على وجوه، وقال القاضي ابن السُّكَّرِيّ في حواشي

....

«الوسيط» بعد ذكره اختلاف جواب الْغَزَالِي وغيره: والتحقيق أن للمسألة صورتين:

الأولى: أن يكون صعود تلك الشجرة، أو نزول البئر مما لا يسلم منه في العادة، وفي الغالب يتفق الهلاك منه فيجب القصاص على المكره.

والثانية: أن يكون مما يسلم منه غالبًا فيكون عمد خطأ، وينزل إطلاق كل إمام على صورة خاصة، فإن قيل: إذا كان مما يغلب منه العطب تعاطاه فهو مكره على قتل نفسه، وإكراهه على قتل نفسه غير مقصود؛ فلا قصاص على من سمي مكرهًا.

قلت: المكره لا يتخلص من المكره إلا بقتلها، والمكره على صعود شجرة يتخلص بالطلوع، وقد يغلبه الأمل ويسوقه الأجل فيفعل ويتخلص بخلاف القتل، انتهى.

وتفصيله حسن صحيح، وربما يأتي مما يقصده، ثم رأيت الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - قال في باب خيانة السلطان من «الأم»: ولو أكره رجل رجلًا أن يرقى نخلة، أو ينزل بئرًا فرقى أو نزل فسقط فمات ضمنه السلطان، وعقله عاقلته، قال: وكذلك لو كلفه بفعل شيء قد يتلف من فعل مثله، ولو كلفه أن يمشي قليلًا في أمر شيء يستعين السلطان في مثله فمشى فمات لم يضمن؛ لأن الأغلب أن هذا يأت من مثله؛ إلا أن يقر السلطان فإنه مات منه فيضمنه في ماله، أو يكون معلومًا، أنه إذا فعل مثل ما كلفه كان الأغلب أن ذلك يبلغه، فإذا كان هذا هكذا ضمنه السلطان، انتهى.

وهذا الكلام إذا تأمله الفقيه، استخرج منه ما ذكره ابن السكري - رَحِمَهُ اللَّهُ - تعالى.

فرع: في «فتاوى القاضي الحسين»: أنه إن أمر صبيًّا برقي شجرة؛ لاجتناء ثمرة، أو ورق فسقط فمات إن كان الصبي عاقلًا مميزًا؛ فلا شيء على الآمر، وإن كان لا يعقل، ولا يميز؛ فديته على الآمر، انتهى.

أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ.

ويشبه أن يكون هذا الجواب على طريقة الفوراني، وأما على طريقة الْغَزَالِي فيجب القصاص إذا كان الزلق منها، والسقوط بما يهلك غالبًا؛ لأن أمر من لا يميز لصغر، أو جنون، أو عجمية، واعتقاد وجوب الطاعة كالإكراه، كما مر ويأتي.

وفي «شافي الجرجاني»: لو أمر الإمام رجلًا بصعود نخلة، أو نزول بئر فوقع ومات، ضمنه؛ لأن طاعته واجبة، فكأنه أكرهه على سبب ما حصل منه التلف، بخلاف ما لو أمره غيره فهلك، أو لا يلزمه طاعته، ثم إن كان ذلك لمصلحة الإمام نفسه؛ فالضمان على عاتقه، أو لمصلحة المسلمين؛ فعلى قولين مشهورين.

قال: (**أَوْ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ**) أي: بأن قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك، ففعل.

(**فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: المشهور، ولم يذكر كثيرون غيره، وصرح ابن القطان بنقل طريقتين عن الأصحاب: **إحداهما**: على قولين، **والثانية**: لا ضمان قولًا واحدًا؛ لأن ما جرى ليس بإكراه حقيقة؛ لأن المكره من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه، وهنا الأمر بالقتل والتهديد، ولا يتخلص بالقتل من القتل.

والثاني: يجب؛ لأنه بالإكراه على القتل، والإلجاء إليه قاتل له.

قال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» بعد هذا: ويشبه أن يقال: لو هدده بقتله؛ يشبه أن يضمن تعذيبًا شديدًا لو لم يقتل نفسه فهو إكراه أي: فيجب القصاص قطعًا[(١)].

تنبيهات: أحدها: قال الرَّافِعِي تبعًا للبغوي وغيره: ويجري القولان فيما لو أكرهه على شرب سم قاتل، فشربه، وهو عالم به، وإن كان جاهلًا؛ فعلى المكره القصاص، انتهى.

وفي عدم وجوب القصاص في صورة العلم نظر؛ لأن السلامة معه

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ١٨١).

....

ممكنة، وقد أكل جماعة من الصحابة من الشاة المسمومة بخيبر، ولم يمت منهم فيما يعلم، إلا البراء بن معرور رضي الله عنه.

وقد أطلق في «التنبيه» على أنه لو أكرهه على شرب سم؛ وجب القود، وأقرهم المصنف عليه، وحمله ابن الرِّفْعَة على الصورة الثانية، ومن أطلق كـ«التنبيه» صاحب «الشامل»؛ لكن كلامه من بعد يدل على أنه أراد الجاهل.

ثانيها: لو قال: إن لم تقطع يدك قتلتك؛ كان إكراهًا يثبت حكمه؛ لأن قطعها يرجى معه الحياة، فيدفع عنه ما هو أغلظ، قاله الْمُتَوَلِّي، وغيره، وذكر الرَّافِعِي، ثم قال: هكذا ذكره أبو الحسن العبادي، وكأنه توقف فيه، فيما إذا مات القاطع بالنسبة إلى قصاص النفس.

ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي»: فلو قال: إن قتلت نفسك وإلا قتلتك، أو لأقطعن يدك، أو قال: إن قطعت يدك وإلا قتلتك، ففعل ذلك، أو أكرهه على شرب السم القاتل، هل يجب القود على المكره؟ فيه قولان.

ثالثها: أطلقا أنه لا قصاص في الأظهر، ومحل ذلك إذا كان المكره على قتل نفسه عاقلًا مميزًا، فإن كان مجنونًا، أو صبيًّا لا يميز؛ وجب القود، كما قلنا فيما إذا كان أمره بقتل غيره، ذكره ابن الْقَطَّان، وغيره.

وذكر ابن الرِّفْعَة، وغيره: أنه لو أطعم السم صبيًّا لا مميزًا، أو مجنونًا بالغًا، أو أعجميًا يعتقد وجوب الطاعة؛ أن عليه القود، وأنه لو أمر الأعجمي بقتل نفسه، فقتلها، أنه لا قود جزمًا؛ لأن كل أحد لا يخفى عليه أن قتل نفسه لا يجوز، وكذا ذكره صاحب «البيان» و«الشامل» وغيره.

وأطلق المحاملي في «المقنع»: أنه لو أمر صغيرًا لا يميز عبدًا أو حرًّا، أو أعجميًّا بقتل رجل فقتله؛ فالحكم يتعلق بالآمر، وكذلك إن أمر واحدًا منهم بقتل نفسه، فقتلها؛ فعليه ضمانه بالقصاص والدية، هذا لفظه، وظاهر التسوية بين الأعجمي ومن لا تمييز له.

وفي «الشامل»: إنه لو خلط السم بطعام، وأكرهه على أكله؛ نظر فإن كان

....

الطعام لم يكسر حدة السم ولا غيره؛ فهو كما لو كان منفردًا أي: فيجب القود، وإن كان كسر حدته وغير طعمه فصار لا يقتل غالبًا؛ وجبت الدية دون القصاص، وأما إذا ناوله فشرب؛ نظر إن كان صبيًّا لا يعقل، أو كبيرًا، مجنونًا، أو أعجميًّا لا يفهم يعتقد وجوب طاعة الآمر، فشربه فقتله فعلى الدافع إليه الضمان؛ لأنه كالآلة له حيث اعتقد طاعته فيه، انتهى.

رابعها: قال الرَّافِعِي بعد نقله القولين في صورة «الكتاب» عن «التهذيب»: إن قلنا: يجب [القصاص فعفا عنه على مال][1] وجب كمال الدية على المكره، وإن قلنا: لا يجب؛ فعليه نصف الدية إن أوجبنا الضمان على المكره، وجميعها إن لم نوجبه.

والظاهر أنه إنما نقل التفريع من «التهذيب» والذي فيه: أنَّا إن لم نوجب القود، فلا دية، وإن أوجبناه، فإذا عفا؛ فعليه كل الدية إن قلنا لا ضمان على المكره، وإن ضمناه، فعليه نصفها، وقطع القاضي الحسين، وغيره، والرَّافِعِي في موضع بأنه لا ضمان، وجعلوه أصلًا بمسألة، ووجهه أن هذا ليس بإكراه.

ووجه الكلام في المسألة من أصلها أن يقال: إن قلنا: إنه ليس بإكراه؛ فلا ضمان، وإلا فينبني على أن المكره يصبح آلة لشريك، أو آلة، إن قلنا: إنه آلة؛ فالقود والدية كلها على المكره، وإن قلنا: شريك، فيخرج وجوب القود على شريك خارج نفسه إن أوجبناه، وهو الأظهر الوجوب، وإلا فلا، وعلى قول الشركة متى آل الأمر إلى الدية سقط النصف.

فرع: قال في «البيان» متصلًا بقوله: إنه لو أمر أعجميًّا، يعتقد طاعة كل آمر: اذبح نفسك، فذبحها؛ لم يجب على الآمر الضمان، علله بما سبق، وإن أمره أن يخرج مقتلًا من نفسه فجرحه ومات؛ فإن الشيخ أبا حامد ذكر أن حكمه حكم ما لو أمره بقتل نفسه.

وذكر ابن الصباغ في «الشامل»: أنه يجب على الآمر الضمان؛ لأنه يجوز

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٣٤٤).

وَلَوْ قَالَ: اُقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُك فَقَتَلَهُ فَالْمَذْهَبُ لَا قِصَاصَ، ....

أن يخفى عليه أنه يقتله بخلاف أمره له بقتل نفسه، انتهى.

وهذا إنما نقله ابن الصباغ عن نص «الأم» فقال: قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الأم»: ولو أمره أن يفجر قرحة، أو يقطع عرقه، وكان على مقتل ففعل ذلك، فمات؛ كان على الآمر الضمان.

قال ابن الصباغ: وهذا لا يخالف ما ذكرناه؛ لأن هذا يجوز أن يعتقد طاعته فيه؛ لأنه يعلم أنه يقتله بخلاف أمره له بأن يقتل نفسه، انتهى.

وسبق عن المحاملي: إنه إذا أمره بقتل نفسه، فيضمنه بالقصاص والدية، والمشهور خلافه، وأصل المسألة قول الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «الأم»: وإذا أمر الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله فقتله فدمه هدر؛ لأني لا أجعل جنايتهما بأمره كجنايته.

ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلًا لا يعقلانه ففعلاه فقتلهما ذلك الفعل؛ ضمنهما معا كما يضمنهما لو فعله بهما فقتلهما، كأن أمرهما أن يقطعا عرقًا أو يفجرا قرحة على مقتل، أو ما أشبهه، ولو أمرهما أن يذبحا أنفسهما فإن كان الصبي لم يعقل والعبد مغلوب على عقله ففعلا؛ ضمنهما كما يضمنهما لو ذبحهما، وإن كان العبد يعقل أن ذلك يقتله ففعل فمات فهو مسيء آثم وعليه العقوبة ولا يكون كالقاتل، انتهى نصه بحروفه.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: اُقْتُلْنِي وَإِلَّا قَتَلْتُك فَقَتَلَهُ؛ فَالْمَذْهَبُ: لَا قِصَاصَ**)، وهو الصواب، إذا لم يندفع المكره إلا بالقتل، وإنما صرح الرَّافِعِي وغيره بنقل الطريقين في الإذن المجرد من غير إكراه، أشهرهما: المنع، وجعل الإذن شبهة دارئة للحد.

وثانيهما: على قولين: ثانيهما: خرجه الإمام سهل الصعلوكي: يجب؛ لأن القتل لا يباح بالإذن، كما لو أذن في الزنا بأمته، ولأن القود يثبت للورثة ابتداءً.

قال الرَّافِعِي: وأما إذا انضم الإكراه إلى الإذن؛ فسقوط القصاص أوجه

وَالْأَظْهَرُ لَا دِيَةَ، ....

وأقوى، وهاهنا كلام ذلك أن الأئمة قالوا: إن المُكرَه دفع المُكرِه، ولا شيء عليه إذا أتى بذلك للدفع عن نفسه، وعلى هذا فإذا قتله دفعًا فينبغي أن يحكم بأنه لا قصاص، ولا دية عليه بلا تفصيل ولا خلاف.

وقد أشار إلى هذا الشيخ أبو الحسن العبادي، فقال: إذا قال: اقتلني وإلا قتلتك، فإن لم يفعله، فهو استسلام، وإن قتله فهو دفع.

قال الرَّافِعِي: ويمكن أن يقال: إن موضع التفصيل والخلاف ما إذا أمكنه الدفع بغير القتل، وإنما لا يلزمه شيء؛ إذا لم يمكنه الدفع بغيره، والله أعلم، انتهى. فخرج من ذلك أنه إذا لم يندفع إلا بالقتل؛ فلا قود ولا دية بلا خلاف.

فإن قلت: إذا كانت الصورة فيما إذا أمكن دفع المكره بغير القتل، فقد انتفى الإكراه؛ لأن المكره من لا يقدر على الدفع، فينبغي أن يجب القود جزمًا، قيل: الفرض يضمن الإذن بالقتل، ولو تجرد الإذن وحده يجري الخلاف، فكذلك جرى هنا، قاله ابن الرفعة.

قال: (**وَالْأَظْهَرُ لَا دِيَةَ**)، القولان منقولان في الإذن المجرد، وبنيا على ذلك الدية تجب للورثة ابتداءً أي: للمقتول في آخر جزء من حياته، ثم تنتقل إلى الورثة، فعلى الثاني ـ وهو الأصح ـ لا تجب، وكذلك ينفذ منها وصاياه، وتقضى ديونه، واعترض على هذا القول بأنها إذا ثبتت له، وهي عرضة إلى الانتقال إلى الوارث؛ وجب ألا ينفذ الإسقاط إلا في ثلثها، وأجيب: بأنه لا يسقط ثابتًا في الحال، وإنما يبيح ما يتضمن إتلافه مالًا الإباحة.

ورجح الرُّويَانِي القول بأنها تثبت للورثة ابتداء، وأجيب عن قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا بأن الورثة ملكوا الدية من جهته، وبدلًا عن نفسه، فقدم حقه على حقوقهم.

قال الرَّافِعِي: وأشار ابن الصباغ إلى القطع بنفي الدية، وأشار إلى الإعلام كذلك، وهذا من الرَّافِعِي يقتضي أن ابن الصباغ من أصحاب الوجوه.

قال ابن الصباغ: قال بعد نقله البناء المذكور عن الأصحاب: وعندي في

وَلَوْ قَالَ: أُقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

هذا نظر؛ لأن هذا الإذن ليس بإسقاط لما يجب بالجناية، ولو كان إسقاطًا لها لما سقط، كما لا يصح أن يقول: أسقطت عندما بحث لي بالجناية، أو إتلاف المال، وإنما يسقط لوجود الإذن فيه، ولا فرق بين للنفس دية والأطراف؛ ولأن الدية وإن قلنا: تجب للورثة، فإن ديونه تقضى منها، وتنفذ وصاياه، ولا معنى لهذا التفصيل.

قال الْعِمْرَانِي: وهذا يدل على أن الدية تسقط عنه قولًا واحدًا، والعمراني قاطع بإثبات احتمالات ابن الصباغ وجوهًا، وربما رجحها، وكذلك الْمُتَوَلِّي على ما أشعرني من كلامه وإن لم يتمه، لأنه كان معاصرًا له بتعداد وبينهما منافرة.

فرع: لو أمر عبد غيره بقتل عبده؛ فلا ضمان عليه، وكذا لا قود على الصحيح، ولو قال العبد لعبد آخر: اقتلني أو اقطع يدي، ففعل، فهل يجب القود؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يجب؛ ففي وجوب الدية وجهان بناهما الْمُتَوَلِّي على القولين في مطاوعة الأمة على الزنا، هل يجب المهر أم لا؟

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أُقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا**) أي: وإلا قتلتك.

(**فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ**) أي: عند عامة الأصحاب خلافًا للقاضي الحسين، كما قاله إبراهيم المروزي، فإذا قتل أحدهما كان مختارًا في تعيينه، والمكرَه هو المحمول على فعل معين لا يجد عنه مخلصًا، ووجه المروزي وغيره قول القاضي بأنه لا يتخلص إلا بذلك فهو ملجأ إليه.

وقال الشَّاشِي في «الحلية» بعد نقله الأول عن الْقَفَّال: وقال القاضي الحسين: هو عندي إكراه، وهذا صحيح، انتهى.

فعلى المشهور يلزمه القصاص، ولا شيء على المكره سوى الإثم، وقد يخطر بالبال أنه لو كان لا يمكنه قتل أحدهما بحال وعلم المكره بذلك؛ أنه يكون مكرهًا على قتل المقدور عليه، بخلاف ما إذا أمكنه قتل كل واحد منهما، فحينئذٍ يصح أن يقال هو مختار في تعيينه.

....

مثاله: اقتل السلطان، أو قريبك، أو ضيفك فلان، وهو لا يمكنه الوصول إلى السلطان بحال.

فرع: قال الرَّافِعِي هنا: لو قال: اقذفني وإلا قتلتك، ففعل؛ قال في «التهذيب»: الصحيح وجوب الحد، بخلاف القصاص؛ لأنه قد يستعين بغيره في قتل نفسه، أو قطعه، ولا يستعان بالغير في القذف، فيجعل القاذف مبتدئًا، قال المصنف: وهذا أعجب، والصواب أنه لا حد، انتهى.

والذي في «التهذيب» و«التعليق» أيضًا: بهذا اللفظ، والتعليل إنما هو في الإذن المجرد في القذف، وكذا صورها الْمُتَوَلِّي في الإذن المجرد بأن الصحيح وجوب الحد، ولما ذكر الْبَغَوِي الفرع متصلًا بكلامه على الإكراه على قتله؛ ظن الرَّافِعِي أن الكلام أيضًا في إكراهه على قذفه، وكيف يقول الْبَغَوِي ذلك؟ وهو وشيخه القاضي الحسين، وإبراهيم المروزي، في تعاليقهم، والمتولي، والقفال جازمان بأنه إذا أكرهه إنسان على قذف؛ جزاؤه لا حد على واحد منهما.

قال الْبَغَوِي في «تعليقه»: لا يجب الحد على أحد؛ لأن المكره بعد قذف المكره لم يقذف، قال المروزي: والمكره معذور، نعم نقل الْبَغَوِي في فتاوى شيخه القاضي عن القاضي والقفال: أنه لا حد عليه، سواء أكرهه على قذف غيره، أو قذف نفسه. وعن الزيادي والعبادي وجوب الحد على القاذف كما يلزمه القود، والصحيح الأول، وسنعيد الفرع في حد القذف، والمتجه وجوب التلفظ به؛ إذا كان التهديد بالقتل، والصواب الوجوب؛ إذا أكرهه على قذف نفسه بأن قال: اقذفني وإلا قتلتك، وإن احتمل جريان الخلاف في حق غيره.

فائدة: هل يجب التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليها؟ وجهان:

أصحهما: لا، هكذا أطلقا، ويظهر القول بالوجوب في بعض الأحوال؛ إذا كان فيه صيانة الحرم والذرية، وعلم أن الصمت يؤدي إلى استباحتهم، أو استرقاقهم، وقيس بهذا ما في معناه وأعظم منه، ولعل الوجهين فيما إذا لم يتولد من الصمت سوى فوته.

....

قال الرَّافِعِي: وذكر في «الوسيط»: أن شرب الخمر على وجهين مرتبين على الوجهين في كلمة الردة، وهو أولى بعدم الوجوب.

قال: ويمكن أن يجيء مثله في الإفطار في نهار رمضان، ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال يعني: غير الرقيق المعصوم.

وقال الشيخ في أصل «الروضة»: ولا يجب شرب الخمر بالإكراه على الصحيح، ويمكن أن يجيء مثله في الإفطار في نهار رمضان، ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال، انتهى.

وحكمه بأن الصحيح كذا سهو، ويشبه نقل الرَّافِعِي عن «الوسيط»: أنه أولى بعد الوجوب، كذا قال في «الشرحين» وكان يمكن تأويل كلام «الشرح الكبير» بحمل قوله: «وأولى» على التلفظ بالكلمة؛ لكن يدفعه قوله في «الصغير».

وهل يجب شربه عند الإكراه؟ قال في «الوسيط»: فيه وجهان مرتبان على الوجهين في كلمة الردة، وأولى بمنع الوجوب، وأيضًا بقوله: وقد يجيء مثله في الإفطار، بأن ذلك والذي رأيته في نسخ «الوسيط» على كثرتها وأولى بالوجوب، وكذا نقله عنه صاحب «البيان» في كتابه «زوائد الوسيط في البيان» وأورده صاحب «الترغيب».

ويؤيده قول «البسيط»: وهل يجب شرب الخمر بالإكراه؟ فيه تردد، والظاهر وجوب الشرب عندي، مع ترجيحه أنه لا يجب التلفظ بالكلمة، وقوله: «ويمكن أن يجيء مثله في الإفطار»؛ موهم، أو كقوله عدم الوجوب.

وعبارة «الروضة» موهمة، والمراد مجيء الخلاف، وعبارة «الوسيط»: إذا أكره عليه، وقلنا يفطر به؛ فينبغي أن يكون كشرب الخمر في رمضان، هذا ما تبين لي ولم أعثر فيه على نص، انتهى.

فالتردد فيه للغزالي، والراجح وجوب التلفظ؛ بل هو أولى من شرب الخمر بلا شك؛ لما في الإفطار من الترخيص بدون هذا، بخلاف شرب الخمر.

وقوله: «ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال» أي: لا يجيء

....

الخلاف؛ بل يقطع بالوجوب، كما صرح به الْغَزَالِي في كتبه، وإمامه قال: كما يجب على المضطر أكل طعام غيره.

قال صاحب «الترغيب»: في وجوب الشرب خلاف مرتب على التلفظ، وأولى بالوجوب، وكذا الإفطار في الصوم المفروض، والخروج من الاعتكاف، انتهى.

والظاهر أن هذا التعميم في الصوم الواجب، وإلحاق الاعتكاف به من تصرفه، وليس بجيد، وفي «تعليق الْبَغَوِي على المختصر»: قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: ولو أنه أكرهه حتى أكل لحم الخنزير، ثم أكرهه، بخلاف ما إذا أكرهه على شرب الخمر لرهبة منه؛ لأن الخمر أم الخبائث، وذلك يوقعه في الفواحش بعدما زال عقله، بخلاف لحم الخنزير، واختلف أصحابنا فيه:

منهم من جعل في إباحة شربها وجهين: أحدهما: لا يباح له كالمداواة، وأصحهما: يباح؛ لأنه يتحقق الخلاص ليس بشربها بخلاف المداواة، فصار هذا كمن عض بلقمةٍ، ولم يجد ماءً يشبعها به سوى الخمر، فإنه يباح له للإِسَاغَةِ، فلذلك قلنا لا حدَّ على واحدٍ منهم.

ومنهم من قال: إذا قلنا لا يباح يجب الحد على المكره، قال: ثم قال القاضي في الإكراه: إذا أكره على شرب بولٍ، أو أكل ميتة؛ يجب أن يأكل كما يجب إتلاف المال، وإذا أكره على الزنا، وقلنا: يتصور ـ أي: وهو الصحيح ـ فيباح له كما يباح شرب الخمر، ولا يجب حتى يجوز لهُ أن يستسلم للقتل، فلا يزني، ولا يشرب، ويحتمل أن يقال: يجب، قال الْبَغَوِي: وهذا ليس بشيء، انتهى.

والظاهر أن الاحتمال في الشرب خاصة يدل عليه قول إبراهيم المروزي: ولو أكرهه على شرب الخمر، لا حدّ على أحدٍ، ويباح للمكره الشرب.

وقال القاضي: في الإكراه يجب؛ ليتخلص من القتل، ويعزر المكرِه، ثم ذكر الإكراه على الزنا، ولم يتعرض إلى قول التصوير لإيجاب الفعل.

فَصْلٌ

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ فَقَاتِلَانِ وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ: بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ، وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ. ثُمَّ جَنَى آخَرُ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي، وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ فَالثَّانِي قَاتِلٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ ....

قال: (**فَصْلٌ: وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ، أَوْ لَا كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ**) أي: ومات منهما.

(**فَقَاتِلَانِ) أي: فعليهما جميعًا القصاص أو الدية؛ لِوُجُودِ السَّبَبِ مِنْهُمَا، ولا خفاء أن الجماعة كالاثنين**[1].

قال: (**وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ، وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ اخْتِيَارٍ، ثُمَّ جَنَى آخَرُ؛ فَالْأَوَّلُ قَاتِلٌ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي**) أي: لأنه انتهك حرمة ميت حكمًا كما لو قطع عضو ميت، والقاتل هو الأول؛ لأنه صيره إلى حالة اليأس التي لا يصح فيها إسلام، ولا شيء من التصرفات، وينتقل فيها الملك للورثة، ولو مات قريب لمن انتهى إليها؛ لم يورث منه، ولو أسلم له ابن كافر، أو عتق رقيق؛ لم يزاحم ورثته.

قال: (**وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ الْإِنْهَاءِ إِلَيْهَا**) أي: إلى حركة المذبوح.

(**فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ**) أي: الرقبة، أو قدَّ.

(**فَالثَّانِي قَاتِلٌ**) لأن الجراحة إنما تؤثر بالسراية، والحز أبطل أثرها وسريانها، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يضر الحز ونحوه، وبين أن يتوقع البرء من الجراحة واستيقن الهلاك بعد يوم، أو أيام؛ لأن له في الحال حياة مستقرة، والتصرفات فيها نافذة، وقد أوصى عمر رضي الله عنه في هذه الحالة فعمل بعهده، ووصاياه.

قال: (**وَعَلَى الْأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ**) أي: على الْعُضْوِ الذي قطعه.

---

(١) انظر «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ١٨٨).

أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ، وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ.

(**أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ**) أي: إن اقتضاه الحال، وإلا فالمال.

وعبارة «المحرر» وغيره: على الأول القصاص في العضو المقطوع، أَوْ المَال على ما يقتضيه الْحَالِ، وهي أصح وأوضح.

قال: (**وَإِلَّا فَقَاتِلَانِ**) أي: وإن لم تكن الجراحة الثانية مذففة أيضًا، ومات بسرايتها جميعًا كما لو أجاف الأول، ثم أجاف الثاني، أو قطع الأول يده من الكوع، ثم قطع الثاني الساعد من المرفق، فمات فهما قاتلان؛ لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته، فتأثرت به الأعضاء الرئيسية، وانضم إليها الألم الثاني، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما جائفة، وجاء آخر ووسعها ومات؛ يجب القصاص عليهما، ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين؛ رجع إلى أهل الخبرة، وعمل بقولهم، هذا كلام الرَّافِعِي، والمراد قول عدلين منهم.

فائدة: قال في «أصل الروضة»: ومن قطع حلقومه ومريئه، أو أبينت حشوته من جوفه فقد انتهى إلى حركة المذبوح، انتهى.

ووقع في كثير من النسخ: «ومن قطع حلقومه أو مريئه» وكذا يقع في كثير من كتب الأصحاب، والموجه حذف الألف، واصل الاضطراب أنه وقع في بعض نسخ «مختصر الْمُزَنِي»: ولو قطع حلقومه أو مريئه، ثم ضرب عنقه آخر، فالأصح الأول قاتل دون الثاني، وجرى على ذلك جارون.

قال الرَّافِعِي: ونسب الْقَفَّال، وغيره إلى الْمُزَنِي الإهلاك، وقالوا: إنما قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: حلقومه ومريئه ـ بالواو ـ وقطع أحدهما فقد ينتهي إلى حركة المذبوح في الحال.

قال القاضي الرُّويَانِي: ورأيته في كثير من النسخ بالواو، وعلى الصحة يمكن أن يطلق «أو» بمعنى «الواو» انتهى.

قالا: ولو أصاب الحشوة خرق، أو قطع وتيقن موته بعد يوم أو يومين؛ وجب القصاص على قاتله في تلك الحالة.

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ.

قال: (**وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضًا فِي النَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ؛ وَجَبَ الْقِصَاصُ**) اعلم أن هذه مسألة عظيمة، وقع فيها اضطراب، فأحسن الشيخان، وغيرهما؛ لنقل كل طريقة في باب، فيقول: قال الرَّافِعِي هنا: والمريض المشرف على الوفاة إذا قتل؛ وجب القصاص على قاتله.

قال القاضي، والروياني، وغيره: وإن انتهى إلى حالة النزع، وصار عيشه عيش المذبوحين.

ولفظ الإمام: إن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت وبدت أماراته وتعثرت الأنفاس في الشراسيف لا يحكم له بالموت؛ بل يلزم قاتله القصاص وإن كان يظن أنه في مثل حال المقدود، وفرقوا بينهما بأن إنهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به، وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود؛ ولأن المريض لم يسبق فعل بحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقد ونحوه بخلافه، هذا لفظ الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -.

وتتمة ما قدمه من لفظ الإمام: وكم من مذفف لسبق الجنوب عليه وسد حنكه ثم تعود قوته، ويعود فلا يتصور الحكم بالموت على ثقة، ما لم يجد نقص نفسه، فإذا ضربه ضارب وقتئذٍ وهو يتنفس؛ فنجعله قاتلًا على التحقيق.

وقال في كتاب الديات: ومن أطلق أهل البصرة على وقوعه في الموت، وصار يجزع بريقه، ونحو ذلك بدمائه وأنفاسه في شراسيفه، فحز حاز رقبته؛ التزم القصاص أو الدية، انتهى.

وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: هنا في كلامه على طرآن المباشرة على المباشرة معنى بحركة المذبوح حياة محققة؛ ولكنها غير مستقرة، ولا ينتظم معها إدراك ونظم كلام.

ثم قال: وأما المريض الذي لم يبق له إلا نفس، وقد يقال: إنه في حركة المذبوح، إذا قتل وجب القصاص؛ لأن ذلك غير موثوق به، وربما تعود إليه قوته رغم قضب الذقن، وحصول البأس، وليس ذلك كمن قطع حلقومه

....

ومريئه، فإنه يعد قتيلًا قطعًا، ميئوسًا منه، انتهى.

وقال في «الوسيط»: ولو قطعُ الأول حلقومه، ولم يبق إلا حركة المذبوحين، بخلاف ما لو خرج فيه المريض المشرف على الموت؛ لأن موته مقطوع به، انتهى.

وأصل هذا كله فيما أحسب قول الفوراني في «العمد»: إذا صار المريض إلى النزع وفي عيش المذبوح، فقتله قاتل؛ فعليه القود أو الدية، لأنه لا يتيقن موته؛ بل قد يموت، وقد يبرأ، ولا أحد يحال القتل عليه، انتهى.

وتبعه الرُّويَانِي في «التجربة» على نحو هذه العبارة، وقوله: وحركة المذبوحين، وعبارة «الإبانة»: إذا صيره الأول إلى حالة المذبوح، ولم تكن الحياة مستقرة، فجاء آخر وجزَّ رقبته، فالقاتل هو الأول، بخلاف المريض إذا بلغ أوان النزع، فجاء واحد وجز رقبته، كان قاتلًا، وفرق بالحوالة، وبأنه ربما شفاه الله، ويرجى برؤه، بخلاف مسألتنا فإن هناك من يحال عليه، ولا يرجى برؤه.

وقال الْبَغَوِي في «التهذيب» و«التعليق»: بخلاف ما لو قتل مريضًا إلى أدنى الرمق، يجب عليه القود؛ ولأن المريض قد يبرأ، ومن صار بالجرح إلى حالة المذبوح لا يعيش، وتلك الحال حالة البأس، وأعادها في الذبائح بهذا اللفظ، وزاد: وَلَوْ مَرِضَتْ الشَّاةُ وصارت إلى أدنى الرمق أَوْ جُرِحَتْ وَخِيفَ مَوْتُهَا فَذَبَحَهَا خَشْيَةَ مَوْتِهَا وإن لم تكن الحياة مستقرة، انتهى.

وأدنى الرمق: يثبت الروح في الجسد، وما ذكره في الشاة ممنوع، كما سيأتي بيانه هناك إن شاء الله، وعبارة الشيخ إبراهيم المروزي هنا: والمريض الذي وقع في النزع، يلزم قاتله القود، بخلاف من صار إلى عيش المذبوح بجرح جارح؛ لأنا نرى كثيرًا من المرضى الذين يشرفون على الموت يبرأون من ضرر الجرح، وهذا لا برء له بحال، ولا بقاء له إلا ساعة قصيرة، وكذا لو ذبح الشاة المريضة التي أشرفت على الموت، ولم يبق لها إلا رمق، فإن كان فيها أدنى حركة فذبحها تكون حلالًا، انتهى.

فَصْلٌ

قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ لَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَجَبَا، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلٌ.

أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ.

[قال: (**فَصْلٌ: قَتَلَ مُسْلِمًا ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ الْحَرْبِ؛ فَلَا قِصَاصَ وَكَذَا لَا دِيَةَ فِي الْأَظْهَرِ**) حتى لو قصد قتله لزمه القود، وإذا قصد غيره فأصابه؛ وجب دية مخففة على العاقلة، وإن لم يعرف مكانه، ورمى سهمًا إلى صف الكفار في دارهم سواء علم في الدار مسلمًا أم لا؛ نظر، وإن لم يعيِّن شخصًا، أو عيَّن كافرًا فأخطأ وأصاب مسلمًا؛ فلا قصاص ولا دية.

وكذا لو قتله في نشاب أو غارة ولم يعرف، وإن عيَّن شخصًا فأصابه وكان مسلمًا، لا قود، وفي الدية قولان، ويشبه أن يكونا هما القولان فيما إذا ظنه كافرًا.

قال: (**أَوْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ؛ وَجَبَا**) أما الدية فقطعًا، وأما القصاص فعلى الأظهر؛ لأن ظاهر حال من بدار الإسلام العصمة.

(**وَفِي الْقِصَاصِ قَوْل**) أي: أنه لا قود كما في دار الحرب، وعلله الْبَغَوِي في «تعليقه» بأنه هو الذي أبطل حرمته بخروجه على هيئة الكفار وزيهم.

واعلم أني لم أر ترجيح الأول إلا للرافعي، وفيه وقفة؛ لأن من خرج بدارنا على هيئة الكفار الظاهرة لا يرتاب في أنه منهم، والقصاص بدارنا بالشبهة، وعلى القول بالمنع، هل تكون الدية مغلظة، أم مخففة على العاقلة؟ قولان.

قال: (**أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدًّا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلَافُهُ؛ فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ الْقِصَاصِ**) ما ذكره هو المرجح في الجميع؛ ولكن عليه مناقشته بالنسبة إلى اصطلاحه، فإنه قال في أصل «الروضة»: إذا قتل من ظنه مرتدًّا أو حربيًّا فلم يكن؛ فعليه القصاص، فإن عهده مرتدًا، أو ظن أنه لم يسلم، وكان قد أسلم؛ فالنص وجوب القصاص.

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ لَا.

ونص فيما لو عهده ذميًا أو عبدًا فقتله ظانًّا أنه لم يسلم، ولم يعتق فبان خلافه؛ أنه لا قصاص، وقيل: في الجميع قولان، وقيل: بظاهر النصين؛ لأن المرتد يحبس ولا يخلى، فقاتله وهو مخلى مقصر، بخلاف الذمي والعبد.

وقيل: يجب القصاص في الجميع قطعًا؛ لأن ظنه لا يبيح القتل.

والمذهب: وجوب القصاص في الجميع، وإن أثبتنا الخلاف، ولو عهده حربيًّا وظن أنه لم يسلم؛ فقيل: كالمرتد، وقيل: لا قصاص قطعًا؛ لأن المرتد لا يخلى، والحربي يخلى بالمهادنة، وبخلاف العبد والذمي فإنه ظن لا يفيد التخلي والإهدار فيه خلاف. ولو ظنه قاتل أبيه، فقتله فبان غيره؛ وجب القصاص على الأظهر؛ لأنه يلزمه التثبت، ولم يعهده قاتلًا حتى يستصحبه، ولو قال: تبينت أن أبي كان حيًّا حين قتلته؛ وجب القصاص قطعًا، انتهى.

إشارات: جزم بأنه إذا ظنه حربيًّا أو مرتدًّا، من غير أن يعهده كذلك بوجوب القصاص، كما أفهمه نظم الكتاب و«الشرحين».

قال الرَّافِعِي: والوجه التسوية بينهما وبين ما إذا ظنه قاتل أبيه، إما في القطع، أو في إثبات القولين؛ إذا لم يوجب القود في هذه الصورة، فقال الولي: عرفت إسلامه أو حريته، وقال القاتل: ظننته كافرًا أو رقيقًا فالقول قوله؛ لأنه أعرف بحاله.

في «الوسيط» نقل طريقين في موضع القولين، فيما إذا ظنه قاتل أبيه:

أحدهما: موضعهما إذا تنازعا، أما إذا صدقه الولي؛ فلا قصاص بلا خلاف.

والثاني: طرد القولين؛ لأنه ظن من غير مستند شرعي.

قال: (**وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ**) أي: فمات منه.

(**وَجَبَ الْقِصَاصُ**) أي: لوجود القتل بصفة التعدي، وظن الصحة لا يبيح الضرب.

(**وَقِيل: لَا**)؛ لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده، فلم يتحقق قصد الإهلاك،

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ، وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ.

وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ قُتِلَ أَوْ مُسْلِمٌ فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

أما لو علم مرضه؛ وجب القود بلا خلاف، وحد من قولنا: «وظن الصحة لا يبيح الضرب»؛ أن الصورة فيمن لا يحل له الضرب، لا فيمن يحل له التأديب، كزوج، وولي، وحاكم.

قال: (**فَصْلٌ: وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْقَتِيلِ: إِسْلَامٌ أَوْ أَمَانٌ**) أي: بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد، صرح بها في «المحرر».

(**فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ**)؛ إذ لا أمان ولا إيمان.

(**وَالْمُرْتَدُّ**) أي: إذا قتله مسلم، فإن قتله ذمي أو مرتد فسنذكره بما فيه.

قال: (**وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ**) أي: فإذا قتله غير المستحق لزمه القصاص؛ لأنه ليس بمباح الدم؛ بل عليه حق قد يترك وقد يستوفى.

قال: (**وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ؛ قُتِلَ**) إذ لا سبيل له على المسلم، ولا حق له في الواجب عليه، ويقتل به المعاهد، والمستأمن على الصواب في «تصحيح المصنف للتنبيه».

ونقل ابن الرفعة عن الزبيلي وجهًا: أنه لا يجب القصاص على الذمي ونحوه بقتله، ثم رأيت في «أدب القضاء» له المظنة، والنصراني إذا قتل مسلمًا محصنًا قد زنى؛ فوجهان: **الثاني**: لا قود عليه؛ لأنه مباح الدم، كما لو قتله مسلم، ولم يرجح شيئًا.

قال: (**أَوْ مُسْلِمٌ؛ فَلَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص، وظاهر المذهب، وقول الجمهور، كما قاله الْمَاوَرْدِي؛ لأنه مباح الدم، فأشبه المرتد.

والثاني: يجب القصاص إذ إباحة دمه إنما تثبت إلى الإمام، وأيدي آحاد الناس مكفوفة، فأشبه ما لو قتل من عليه قصاص لغيره.

....

قال الْمَاوَرْدِي: والأصح عندي من إطلاق المذهبين أنه إن وجب رجمه بالبينة؛ فلا قود على قاتله لتحتم قتله، وإن وجب بإقراره اقتص من قاتله؛ لأن قتله غير متحتم لسقوطه برجوعه عن إقراره، وصححه المصنف في «تصحيح التنبيه».

تنبيهات وفروع:

منها: موضع الخلاف إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن كان بعد أمره؛ فلا قصاص قطعًا، قاله أبو الطيب وغيره، وقال في «التنقيح»: بلا خلاف، وفيه نظر، إذا كان زناه بإقراره.

ومنها: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يقتل الزاني المحصن عفيف، أو مثله، في هذه الصورة تفريعًا على المذهب وجهان، ظاهر كلامهما أنه يجب القود على الأصح، حيث قالا: لو قتل المرتد مرتداً؛ اقتص منه على الأصح، ويجري الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله.

ومنها: لو أقر بالزنا، ثم رجع، ثم قتله، ثم علم رجوعه؛ قتل به، وإن لم يعلم به فوجهان، والدية عليه، قاله الدارمي في الحدود.

وأطلق الشيخان هناك: أنه لو قتله شخص بعد الرجوع؛ ففي وجوب القود وجهان نقلهما ابن كج، وقال: الأصح لا يجب، ولم يتعرضا لرجوعه، ولا لعدمه، والوجه بترك ذلك على من لم يعلم برجوعه، أما العالم به فيقتص بلا خلاف.

وأطلق ابن القطان شيخ ابن كج في «فروعه» هناك: أنه إذا رجع، ثم قتله إنسان؛ فعليه القصاص قولًا واحدًا، ولم يتعرض لعلمه برجوعه ولا عدمه، وهذا أصح، يشهد له ما سبق من النظائر.

ومنها: إذا قتل الزاني المحصن مرتد؛ قتل به، كما لو قتله ذمي، قاله الْمُتَوَلِّي، وقال القاضي الحسين: فيه جوابان جاريان هما: لو قتل تارك الصلاة عمدًا حتى خرج وقتها، أو كان يؤمر بها، ولا يفعل، فقتله إنسان؛ فلا قصاص.

وَفِي الْقَاتِلِ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ، وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ، ....

قال الرَّافِعِي: وليكن جوابًا على الأصح، المنصوص في الزاني المحصن لا شيء عليه في أصح الوجهين، وفي الفرع زيادات ذكرتها في «الغنية».

ومنها: إِذَا جُرِحَ مُقِرٌّ بِالزِّنَا وَهُوَ مُحْصَنٌ فَرَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ ثُمَّ مَاتَ؛ قال الْمَاوَرْدِي: فَفِي ضَمَانِ نَفْسِهِ وَجْهَانِ حَكَاهُمَا ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ:

أَحَدُهُمَا: يهدر كَالْمُرْتَدِّ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يُضْمَنُ دِيَتُهُ وَإِنْ جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ الْإِبَاحَةِ وَقْتَ الْجِنَايَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْتَدِّ أَنَّ الْمُرْتَدَّ مُبَاحُ الدَّمِ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ مِنْ رِدَّتِهِ، وَالزَّانِي مَحْظُورُ النَّفْسِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ عَلَى إِقْرَارِهِ.

ومنها: في «الحاوي الكبير» و«الصغير»: إن يد السارق معصومة على غير المستحق، والذي أورده الشيخان هناك: إنها غير معصومة مطلقًا؛ لأنها مستحقة الإزالة، ويشبه أن يخرج وجوب القصاص على الخلاف في قتل الزاني المحصن، أو يجيء ما سبق من الفرق بين ثبوته بالبينة والإقرار هنا.

قال: (**وَفِي الْقَاتِلِ: بُلُوغٌ وَعَقْلٌ**) أي: ومن شرط القاتل البلوغ والعقل، فلا قصاص على صبي، ولا مجنون؛ لرفع القلم عنهما، كما في العبادات، وأولى والمتقطع جنونه كالعاقل في حال إفاقته، وكالمطبق في وقت جنونه، وفي معناهما: المغمى عليه، وكل من زال عقله بسبب لم يعص به، كمن أجبر على مسكر، أو أكره عليه، ومن يستعمل دواءً مباحًا فأزال عقله، والأعمى المأمور كما سبق بيانه لأنه آلة للآمر.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: وُجُوبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ**) أي: المأثوم بسكره؛ لأنه مكلف على ظاهر المذهب كما بيناه في مواضع، لا كما ظنه المصنف، ولأن ذلك يؤدي إلى ترك القود؛ إذ لا يعجز كل قاتل أن يدعي السكر، أو يسكر ليقتل لئلا يقتص منه، وتوجيه الخلاف وبيانه في كتاب الطلاق، وألحق بالسكران الآثم المتعدي بتناول ما يزيل عقله من دواء، أو بنج، أو حشيشة، ونحوها.

وَلَوْ قَالَ: كُنْت يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحَلَّفُ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ.

قال: (**ولَوْ قَالَ: كُنْت يَوْمَ الْقَتْلِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ أَمْكَنَ الصِّبَا وَعُهِدَ الْجُنُونُ**)؛ لأن الأصل بقاؤها، وقيل: يصدق الوارث إن كان جنونه متقطعًا، وقيل: يصدق في نفيه مطلقًا؛ لأن الأصل السلامة.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ؛ فَلَا قِصَاصَ وَلَا يُحَلَّفُ**) لأن التحليف لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه؛ لبطلت يمينه، هذا هو الصواب الذي أورده الأصحاب، ومنهم صاحب «الحاوي» و«الشامل».

ووقع في باب اختلاف الجاني، وولي الدم من «حلية الشَّاشِي»: أنهما لو اختلفا، فقال الولي: قتلته وأنت بالغ، وقال الجاني: بل قتلته وأنا صبي؛ فالقول قول الجاني من غير يمين، وهذا الذي ذكره القاضي أبو الطيب، وذكر الشيخ أبو نصر: أن القول قوله مع يمينه.

وكذا ذكر «الحاوي» والأول أصح؛ لأن الأصل عدم البلوغ، ويمين غير البالغ لا يصح، قال الشَّاشِي: وعندي أنه ينبغي أن يؤخر يمينه حتى يبلغ، انتهى.

وحكى ابن الرفعة ذلك غير رواية صاحب «الذخائر» ثم قال: وفيه نظر.

قلت: بل هو سهو من الشَّاشِي على شيخه ابن الصباغ والماوردي، وعبارة «الشامل»: إذا اختلفا فقال الجاني: قتلته وأنا غير بالغ، وقال الولي: بل كنت بالغًا؛ فالقول قول الجاني مع يمينه، فأراد الصورة الأولى، وأبو الطيب الثانية، وقول من قال: وقال أبو إسحاق: يوجد غلط، وإنما قاله الشَّاشِي نفسه، وإن المعلقين «للحلية» يقولون عن اختياراته: قال الشيخ الإمام كذا، فيوهم بتوهم أنه أراد بذلك صاحب «المهذب» شيخه، وعبارة الشيخ المعتمدة هنا: قال الشيخ الإمام أبو بكر: وعندي، وساق ما سبق، فاعلم.

قال: (**وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ**) أي: على الصحيح كما لا يضمن المال؛ لعدم التزامه، وعن الأستاذ أبي إسحاق الإسفرائيني أن الحربي يضمن النفس والمال، تخريجًا من أنه يخاطب بالفروع، ويعزى هذا إلى الْمُزَنِي في «المنثور»

وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ. وَمُكَافَأَةٌ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ، ....

وظاهره إيجاب القصاص على الحربي المحصن، وبهذا أشار الرَّافِعِي إلى الإعلام له ـ بالواو ـ، والمراد كما أشار إليه الدارمي أنه نقل: إذا قدر عليه بإسلام، أو أمان، حيث قال: ولا يقتل الحربي؛ إذا قدر عليه بإسلام أو أمان.

قال: **(وَيَجِبُ عَلَى الْمَعْصُومِ وَالْمُرْتَدِّ)** أي: وهو الممنوع من قتله، قال في «الدقائق»: يدخل فيه الذمي الذي ذكره «المحرر» ويدخل فيه من له هدنة، أو أمان.

قلت: وعبارة «الشرحين» كـ«المحرر» وعلله بالتزامه الأحكام، والانقياد لها، فأفهم اختصاصه بالذمي؛ لأن هذه صفته، وهو ظاهر كلام الْغَزَالِي، ويوهم الفرق، وأن المعاهد لا يقطع لمال المسلم على الأظهر عند الجمهور بخلاف الذمي.

وعبارة «الروضة»: ويجب على المعصوم؛ لالتزامه الأحكام، والحكم صحيح دون التعليل، ففي «التهذيب» وغيره: إلحاق المعاهد بالذمي، وجزم الرَّافِعِي به حيث قال: ويقتل الذمي، والمعاهد بالمسلم.

وفي «التتمة» وغيرها: أن المستأمن يقتل بالمسلم، خلافًا لبعض الحنفية، وهو قضية ما في «الشامل» وغيره، وحينئذٍ عبارة المصنف صحيحة ولا شك فيها، وإن سكت عن التصريح بذلك كثيرون.

قال: **(وَمُكَافَأَةٌ)** أي: ويشترط أيضًا مساواة القتيل.

(فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ) أي: ولا بمستأمن ومعاهد، وغيرهما من باب أولى؛ لقوله ﷺ: **«ألا لا يقتل مسلم بكافر»**[١] رواه البخاري، وفيما إذا قتل مسلم ذميًّا حرابة قول ضعيف.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: والإجماع على ألا يقتل الرجل بعبده ولا بمستأمن من أهل دار الحرب، هذا لفظه رضي الله عنه وكذلك قال ابن عبد البر: واحتج الشَّافِعِي بأنه لا خلاف أنه لا يقتل المسلم بالحربي المستأمن، فكذلك

(١) أخرجه البخاري (١١١).

وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ وَبِذِمِّيٍّ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا، فَلَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ.

الذمي؛ لأنهما في تحريم القتل سواء، انتهى.

ووهم ابن الرفعة فقال: وفي «الحلية» أنه روي عن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الإملاء» أن المسلم يقتل بالمستأمن، انتهى.

وظن أن الضمير في قول الشَّاشِي: (وروي عنه في «الإملاء») راجع إلى الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ وإنما هو راجع إلى أبي يوسف، وكلام شيخه في «الشامل» مصرح بذلك، ولا شك فيه، وغلط من شرح الكتاب كذلك، فقال: ولا يقتل المسلم بالمستأمن في الأظهر.

قال ابن عبد البر: وقد أجمعوا أنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس من الجراح، فالنفس بذلك أحرى، انتهى.

نعم فيمن تبلغه الدعوى إذا كان متمسكًا بدين حق، وجهان، اختار الْقَفَّال: أنه يقتل به، قال الْمُتَوَلي: وسنتكلم في الديات عن غير من لم تبلغه الدعوى، وفي تسميته كافرًا تساهل.

قال: (**وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ**) أي: بالمسلم، وكذلك يقتل به المعاهد والمستأمن، كما بيناه بما فيه من السهو القبيح، وذلك لشرف المسلم عليهم، والقاعدة: أن المفضول يقتل بالفاضل، بخلاف العكس.

قال: (**وَبِذِمِّيٍّ**) أي: ويقتل ذمي بذمي.

(**وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا**) أي: لأن الكفر كله كالملة الواحدة، فيقتل اليهودي بالنصراني وبالمجوسي، ويقتل الذمي أيضًا بالمعاهد والمستأمن، والضابط: أن الذمي يقتل بكل كافر معصوم الدم، قاله الْمُتَوَلِّي وغيره، ويقتل المستأمن بمثله وبالذمي.

[قال: (**لَوْ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ**)] أي: ولا يسقط القود إسلام القاتل.

(**لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ**)؛ لتكافئهما حالة الجناية، والعبرة في العقوبات بحالة الجناية.

قال في «الأم»: وكذا لو أسلم المجروح، أو أسلما معًا، قال في صورة

وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ، وَفِي الصُّورَتَيْنِ ....

«الكتاب»: وليس هذا قتل مؤمن بكافر؛ بل قتل كافر بكافر، إلا أن الموت تأخر عن حال القتل، وأشار إلى النظر إلى حالة الجناية، ولا نظر إلى ما يحدث بعدها، ألا ترى أن العبد إذا زنى أو قذف، ثم عتق؛ يحد حد العبيد، هذا هو المذهب المنصوص في «الأم» وغيره، وفيه الوجه الغريب المتقدم.

قال: (**وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا**) أي: أو معاهدًا، أو مستأمنًا، أو بالعكس.

(**وَأَسْلَمَ الْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ**) أي: بالسراية.

(**فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ**) أي: عند الجمهور، وقطع به جماعة؛ للتكافؤ حالة الجرح.

والثاني: يسقط اعتبارًا بحالة الزهوق، وصححه الإمام وغيره؛ إذ القود إنما يجب بسبب الزهوق، وبهذا لو جرح مسلم مسلمًا، ثم ارتد المجروح ومات؛ لا قود. ورأيت فيما علق عن الْبَغَوِي على «المختصر» أنه قال: قوله - يعني الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ -: وإذا قطع ذمي يد ذمي وأسلم الجارح، ثم قطع يده الأخرى ومات؛ فإنه لا قود، وفيه دليل على أن الذمي لو جرح ذميًّا، ثم أسلم الجارح، ومات المجروح بالسراية، لا قود؛ لأن امتناع القود هاهنا إنما كان لأن بعض السراية بجرح سبق الإسلام، وهناك الجرح كله سبق الإسلام، فأولى أنه لا يجب القود، هذا لفظه كله في قصاص النفس، فلو أسلم المجروح ثم مات بالسراية؛ وجب القود قطعًا، ذكره الْمُتَوَلِّي وغيره.

ولو جرح جرحًا يوجب القود كقطع طرف، ثم أسلم القاطع، ثم سرى القطع؛ وجب القصاص في الطرف قطعًا، قاله الْبَغَوِي وغيره والرافعي.

قيل: ويجوز طرد خلاف فيه؛ لأن الطرف يتبع النفس، وقد صارت الجناية نفسًا.

قال: (**وَفِي الصُّورَتَيْنِ**) يعني: طرآن إسلام القاتل والجارح بعد القتل أو الجرح.

إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ، وَالْأَظْهَرُ قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ، لَا ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ.

(إِنَّمَا يَقْتَصُّ الْإِمَامُ بِطَلَبِ الْوَارِثِ) أي: حذرًا من تسليط كافر على مسلم، نعم إن أسلم فوضه إليه، وقال إبراهيم المروزي فيما إذا أسلم القاتل، ومن يستوفي القود، وجهان:

أحدهما: الذمي المستحق.

والثاني: جلاد الإمام، فلا ينتقم الكافر منه.

قال: **(وَالْأَظْهَرُ: قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ)** أي: سواء عاد إلى الإسلام، أو لم يعد، وهو نص «الأم» واختاره الْمُزَنِي؛ لتساويهما في الكفر؛ ولأن المرتد أسوأ حالًا من الذمي [لأنه مهدر الدم][1] ولا تحل ذبيحته، ولا مناكحته، ولا يقر بجزية، وعلم من هذا: أنه يقتل بالمعاهد والمستأمن.

والثاني: لا، واختاره ابن سُرَيْج؛ لأن علقة الإسلام باقية في المرتد، ولأنه يلزمه قضاء الصلاة، ويحرم استرقاقه، ولا يمكَّن ذمي من نكاح مرتدة.

قلت: وسبق أنه لا يباع العبد المرتد للذمي على الأصح؛ لبقاء علقة الإسلام، وعلى الأظهر لو جرح مرتد ذميًا، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح.

قال: **(وَبِمُرْتَدٍّ)** أي: لتساويهما، كما لو قتل ذمي ذميًّا.

والثاني: المنع؛ لأن المقتول مباح الدم، والخلاف في «الروضة» و«الشرحين» وغيرهما، في هذه وجهان، لا قولان، كما اقتضاه عطف المصنف، والحق: أنهما قولان منصوصان في «الأم»: فالصواب ما اقتضاه نظم «الكتاب».

قال الرَّافِعِي: وأجري الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله، أو قتل المرتد زانيًا محصنًا، ولا خلاف أنه لا قصاص على زانٍ محصن قتل ذميًّا، أو مرتدًّا، أو كان مقتولًا؛ لاختصاصه بفضيلة الإسلام، انتهى.

قال: **(لَا ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ)** أي: على الأظهر أو الأصح، وقيل: قطعًا؛ لأنه

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٣٥٩).

وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ.

مهدر كالحربي، وقيل: مهدر لا معصوم ويعتد وجه الوجوب: بأن الذمي يقتله عنادًا لا تدينًا، كقتله المسلم، ولأن استحقاق قتله للمسلمين، فكما لو قتل من عليه قود غير مستحقة. وبنى الْقَفَّال وغيره الخلاف على القولين في المسألة الأولى، إن قلنا: يقتل المرتد بالذمي؛ لأنه أسوأ حالًا منه، فلا يقتل الذمي به للعصمة، وإن قلنا: لا لبقاء علقة الإسلام؛ قتل الذمي به، ونقل الْمُتَوَلِّي في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: لا قود ولا دية؛ إذ لا قيمة لدمه، كما لو قتله مسلم.

والثاني: يجب القود لا الدية عند العفو.

والثالث: يجب القود، فإن عفا فالدية عليه، انتهى. والأوجه الثلاثة مذكورة في «الوسيط» وغيره.

إشارة: الأكثرون حكوا الخلاف في قتل الذمي بالمرتد وجهين، وبالمنع قطع جماعة منهم الْمَاوَرْدِي، والخلاف هنا أضعف منه في الصورتين هذه وما قبلها، فقضية اصطلاحه ونقل«روضته» أن يقال: والأظهر قتل مرتد بذمي لا عكسه على الصحيح، والأصح قتل مرتد بمرتد.

قال: (**وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ**) أي: وإن قل، سواء المكاتب، والمدبر، والمستولدة، لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ظاهره عدم قتل الحر بالعبد، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه بوفاق الخصم وهو أبو حنيفة، فأولى ألا يقتل به، وسواء كان القاتل مسلمًا أو ذميًّا، قاله في «الأم».

فإن قلت: حسن الترمذي وصحح الحاكم، حديث الحسن عن سمرة: «**من قتل عبده؛ قتلناه**»[١] وبه قال داود، وغيره.

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٢٢، رقم ٩٠٥) وابن أبي شيبة (٧/ ٢٩١، رقم ٣٦١٨٠)، وأحمد (٥/ ١٠، رقم ٢٠١١٦)، والدارمي (٢/ ٢٥٠، رقم ٢٣٥٨)، وأبو داود (٤/ ١٧٦، رقم ٤٥١٦)، والترمذي (٤/ ٢٦، رقم ١٤١٤) وقال: حسن غريب. والنسائي (٨/ ٢١، رقم ٤٧٣٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٨٨، رقم ٢٦٦٣) والطبراني (٧/ ١٩٨، رقم ٦٨١٥)، والحاكم (٤/ ٤٠٨، رقم ٨٠٩٨) وقال: صحيح على شرط البخاري. والبيهقي (٨/ ٣٥ رقم ١٥٧٢٣).

....

قلتُ: الجواب عنه من وجوه:

أحدها: أن الإجماع على أنه لا يقتل به، فقول داود كما صرح به الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» كما سبق؛ لكن الأصحاب حكوا عن النخعي مثل قول داود.

ثانيها: أن البيهقي قال في «الخلافيات»: هو منسوخ إجماعًا، وقد روى أبو داود عن الحسن، أنه قال ﷺ: **«لَا يُقَادُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ»**(١) وفيه دلالة على نسخ ما رواه عن سمرة، أو ضعف الرواية عنه يعني: عن الحسن.

قال: روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن أبا بكر وعمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - كانا لا يقتلان الحر بقتل العبد.

ثالثها: قال البيهقي: فأشبه هنا أكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة.

وقال في البيوع: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة، وقال ابن عبد البر: لا تقوم به حجة، ولو كان صحيحًا عن الحسن ما خالفه، وقد كان يفتي أنه لا يقتل الحر إلا بالحر، انتهى.

ونقل القاضي أبو الطيب إجماع الصحابة يدل عليه، فإنه روي عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ولا يصح ما يحكى عن ابن مسعود خلاف ذلك.

رابعها: أنه يؤول على ما إذا أعتقه ثم قتله؛ لئلا يظن أن سبق الملك يمنع القود.

خامسها: أنه خرج على سبيل التهديد، لا على سبيل التحقيق، كقوله ﷺ: **«لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»**(٢) وتحقيق المسألة ما ورد فيها من

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٢٠).

(٢) أخرجه الدارقطني (١/ ٤٢٠)، والبيهقي (٣/ ٥٧، رقم ٤٧٢٤) والحاكم (١/ ٣٧٣، رقم ٨٩٨).

وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ والموت؛ فَكَحُدُوثِ إِسْلَامٍ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ لَا قِصَاصَ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ وَجَبَ، ....

الآثار الدالة على أن الحر لا يقتل بالعبد يحتاج إلى تطويل لا يسعه هذا المختصر، ولا يثبت في قتل الحر بالعبد خبر ولا أثر، فاعلم.

قال: قالا: لو قتل الحر المسلم شخصًا لا يعلم أنه مسلم، أو كافر، ولا يعلم أنه حر، أو عبد لا قصاص؛ للشبهة، ذكره في «البحر» انتهى. وكأن الصورة فيما إذا لم يكن له ولي خاص يدعي الكفاءة.

وقال البارزي الحموي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: هذه مثل مسألة اللقيط سواء، والأصح فيها الوجوب، ولا يظهر بينهما فرق، والأوجه الثلاثة مذكورة في «الوسيط» وغيره.

قال: (**وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ**) لتساويهم في الملك، وسواء حلف المكاتب وفاءً، أم لا.

فرع: لو قتل عبد مسلم مثله لكافر قتل به؛ لتساوي العبدين، وقيل: لا؛ لئلا يثبت القصاص ابتداء لكافر على مسلم، ولو قتل عبد كافر مثله لمسلم؛ فالأرجح من احتمال القاضي الحسين ثبوته؛ بل هو الوجه، وعجيبٌ قول الشارح: قال في «الروضة»: أرجحهما ثبوته، وفيه نظر.

قال: (**وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ، أَوْ عَتَقَ بَيْنَ الْجُرْحِ والموت؛ فَكَحُدُوثِ إِسْلَامٍ**) أي: فكما لو قتل ذمي ذميًّا، أو جرحه، ثم أسلم الجاني، وقد بينا حكمه فيما سبق، ولو عتق بعد إرسال الحر السهم عليه، وقبل الإصابة؛ فلا قود، وكذا لو أسلم الذمي عقب إرسال السهم، ذكره الرُّويَانِي، وغيره.

قال: (**وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ؛ لَا قِصَاصَ، وَقيل: إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ الْقَاتِلِ؛ وَجَبَ**) قال الإمام الرَّافِعِي: إن كان قدر الحرية في القاتل أكثر؛ فلا قصاص، وإن تساوى القدران، أو كان ما هو حر في المقتول أكثر؛ وجهان:

أشهرهما: عند المتقدمين، وبه قال الشيخ أبو حامد، والْمَاوَرْدِي: أنه

وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ. وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ، ....

يجب القصاص، أما في الصورة الأولى؛ فلتساويهما في الرق والحرية، وأما في الثانية؛ فلأن المفضول يقتل بالفاضل، وأظهرهما عند المتأخرين، وهو اختيار القاضي أبي الطيب، والْقَفَّال: المنع.

قلت: ونسبه الْبَغَوِي في «تعليقه» إلى عامة الأصحاب، وهو الأصح؛ لأنه لم يقتل ببعضه الحر بعضه الحر، وبالرقيق الرقيق؛ بل يقتل جميعه بجميعه، وهذا لو كان القتل خطأ، أو آل الأمر إلى المال تفريعًا على وجوب القصاص وأوجبنا الدية، ونصف القيمة مثلًا، ولا نقول: نصف الدية في مال القاتل، ونصف القيمة تتعلق برقبته، ويفديه السيد إن شاء؛ بل يجب ربع الدية، وربع القيمة في ماله، ويتعلق ربع الدية وربع القيمة برقبته، وإذا وقع الاستيفاء شائعًا؛ لزم قتل البعض الحر والرقيق معًا.

قال: (**وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ**) أي: فإذا قتل عبد مسلم حرًّا ذميًّا، أو عكسه فلا قصاص؛ لأن المسلم لا يقتل بالكافر، والحر ـ وإن كان ذميًّا ـ لا يقتل بالعبد، فلو قتل الكافر الكافر أشبه المسلم، أو بالعكس فلا قود؛ لاختصاص القاتل لأنه يمنع القود.

قال: (**وَلَا بِقَتْلِ وَلَدٍ**)؛ للحديث المرفوع من رواية عمر ﵁: «**لا يقاد الرجل من ابنه**»[1] قال البيهقي في الغرم، وقال: إسناده صحيح، ورواه شيخه الحاكم.

وقال الشَّافِعِي - ﵀ - في باب قتل الحر بالعبد: والإجماع على ألا يقتل المرء بابنه إذا قتله.

قال: (**وَإِنْ سَفَلَ**) أي: قياسًا على الأب، قال ابن عبد البر في باب ميراث الجد من «الاستذكار»: وأجمعوا على أنه كالأب في الشهادة لابن ابنه، وكالأب فيمن يعتق عليه، وأنه لا يقتص له من جده، كما لا يقتص له من أبيه، انتهى لفظه.

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٨) والحاكم (٤/ ٣٦٩).

....

والأم كالأب، وكذلك الأجداد والجدات، لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أم بعدوا، من قبل الأب أو من قبل الأم.

وعن ابن القاص، وابن سلمة نقل قول في الأجداد والجدات، قال الإمام: وهذا لا يقبله الأصحاب منصوصًا، ولا مخرجًا، ولعله خرج من قوله: إن الرجوع في الهبة يختص بالأبوين، هكذا نقل ذلك الرَّافِعِي عن الإمام.

وقال المصنف في «التنقيح»: صرح به الإمام في «النهاية»؛ لأنه لا خلاف أن الأم بمثابة الأب، وذكر صاحب «التلخيص» قولًا: أن اندفاع القصاص يختص بالأبوين، وما ذكره عنه خلاف ما في «التلخيص» والذي فيه أن القول الضعيف في الأم والأجداد والجدات، وأن الأم كالجدات في هذا، وكذا ذكره الْقَفَّال في «شرحه» وصاحبا «العدة» و«البيان»، ثم اتفق أصحابنا على رد على هذا القول، وتغليطه وإنكاره.

فائدة: سبق عن نص «الأم» نقل الإجماع على أنه لا يقتل الوالد بولده، وقال في «المختصر»: لا يقتل والد بولده؛ لأنه إجماع.

قال أصحابنا: فإن قيل: كيف قال ذلك وقد خالف في المسألة مالك - رَحِمَهُ اللَّهُ -؟ فأجيب بأوجه:

أحدها: أنه أراد به إجماع الصحابة، فإن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حكم به بحضرة الصحابة، ولم يخالفه أحد، فصار إجماعًا.

الثاني: أنه أراد ما إذا حذفه بالسيف فإنه مجمع عليه.

والثالث: قاله الشيخ أبو حامد: أراد القياس على موضع فيه إجماع، هكذا حكى المصنف، قال: والوجهان الثاني والثالث ضعيفان جدًّا.

وسبق عن ابن عبد البر إطلاق نقل الإجماع، بأن الجد لا يقتل به، ولم يتعرض للتفصيل المروي عن مالك، وهو أنه إن أضجعه، وذبحه؛ فعليه القود، وإن حذفه بالسيف، أو طعنه برمح فمات؛ لم يقتل به، وعنه أنه إن تعمد قتله؛ قتل به، وحينئذٍ فالجواب الصحيح: هو الأول، وأن

وَلَا لَهُ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ.

الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ لم يبلغه قول مالك في ذلك، وهو بعيد.

وقد قال في باب ما جاء في الرجل يقتل ولده: وقد حفظت عن عدد من أهل العلم في كتبهم أن الوالد لا يقتل بالولد، وبذلك أقول، انتهى.

ولعله أشار إلى الخلاف في ذلك، فيتعين الجواب الأول، وقد ذهب مالك وطائفة من أهل «المدينة» إلى أن المسلم إذا قتل الكافر غيلة؛ قتل به، قال ابن عبد البر: قوله ﷺ: **«لا يقتل مؤمن بكافر»**[1] عام لم يستثن فيه غيلة من غيرها.

قال: **(وَلَا لَهُ)** أي: كما لا يقتل والد بولده فلا يقتل له بطريق الأولى، كما لو قتل زوجته وله منها ابن، أو قتل عتيق ولده، أو لزمه قود ولده، أو بعضه، أو قتلت سيدها ولها منه ولد، أو قتل عبد ولده، وغير ذلك.

فرع: قتل من نفاه بلعان؛ ففي القود وجهان في «التتمة».

قلت: والأشبه الوجوب، مادام مصرًّا على النفي، فإن رجع؛ فلا قود قطعًا.

قال: **(وَيُقْتَلُ بِوَالِدَيْهِ)** لأن سقوط القود عن الوالد بالنص، وإجماع الصحابة كما سبق، وكما يحد بقذفهما، وليست حرمة الولد كحرمة الوالد، ويقتل سائر المحارم بعضهم ببعض، كما صرح به «المحرر» وهو أحسن من أخذ ذلك من إطلاق «المنهاج».

ولو قتل المكاتب أباه وهو يملكه؛ قال في «الروضة»: فلا قصاص في الأصح؛ لأن في بعض أصولها: فيه وجهان: أشبههما: المنع، والثاني: ويحكى عن إشارة النص، وهو الذي أورده ابن الصباغ في باب الكتابة: أنه يجب، وكذا قال في «شرحه الصغير»: أحدهما: المنع؛ لأنه مملوكه، وأقواهما: الوجوب، وكذا نقل صاحب «التعليق» في «الحاوي» واعترض عليه القاضيان الحموي والقونوي اعتبارًا بما سبق، ولا اعتراض عليه، وحينئذٍ لا تستثنى هذه الصورة.

---

(١) تقدم تخريجه.

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخَرِ اقْتَصَّ ....

وفي «البيان»: إن الوجوب هو المنصوص، قال: ولا يعرف للشافعي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أن الملوك يقتص من المالك إلا في هذه المسألة، فيما إذا قطع يده.

قال: (**وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولًا فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا: فَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِالْآخَرِ؛ اقْتَصَّ**) أي: الملحق به؛ لثبوت أبوته، واندفاع دعوى القاتل، وكذا لو ألحقه القائف بغيرهما، وكذا لو اشتركا في وطئها، ثم ألحقه القائف بأحدهما، اقتص من الآخر؛ لأنه شريك الأب.

قال الرَّافِعِي في هذه الصورة: وحكى ابن كج أنه لا يقتص من الآخر؛ لأن إلحاق القائف مبني على الأمارات، والأشباه وهو ضعيف لا يناط به القصاص الذي يسقط بالشبهات، بخلاف اللحوق بالفراش، انتهى.

ثم أبدى في الصورتين قبلها أنه ينبغي جريان هذا الوجه أيضًا، وهذا ما نقله الدارمي مقتصرًا عليه في صورة «الكتاب» حيث قال: لو تداعيا، وكذا فلم يلحق بأحدهما، فوقفناه لتثبت فقتله أحدهما؛ لم يقتل به إن ألحقه القائف بعد القتل بالقاتل، أو كالآخر، قال ابن الْقَطَّان: لا قصاص، انتهى.

وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: لو ألحقه القائف بعد القتل بغير القاتل فلا قود؛ لأنه حكم يثبت بعد القتل، وكذا لو قتلاه ثم ألحقه بأحدهما عن الآخر، انتهى[1].

وبه أجاب ابن الْقَطَّان في «فروعه» قال: وإن جعلناه ابنًا للآخر بقول القافة فذلك من طريق الاجتهاد، وليس يجوز أن يقدم على القتل من هذا الطريق، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: وإن قتله أحدهما قبل البيان؛ فلا قود عليه سواء ألحق بالقاتل، أو بالآخر؛ لثبوت الشبهة فيه عند قتله.

وذكر في متن «الروضة»: أنه وجه شاذ، وهو قوي؛ لأن النسب يلحق بالإمكان، والقود يدرأ في شبهة، وخطأ القائف في الإلحاق محتمل، وفي «أدب القضاء» للزبيلي: فإن ألحقته القافة بأحدهما فقتله الملحق به، أو

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٢٢٠).

وَإِلَّا فَلَا.

الآخر؛ فظاهر المذهب أنه لا قود عليه؛ للشبهة، انتهى.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإلا فلا يقتص الآخر لبقاء الاستثناء، واعترض الشيخ برهان الدين فقال: يقتضي قوله: «وإلا فلا» أنه إذا لم يلحقه بالآخر لا قصاص، وليس كذلك، فإنه لو ألحقه بغيرهما؛ اقتص من القاتل مع أنه يصدق عليه أنه لم يلحقه بالآخر، ولفظ «المحرر» سالم من ذلك، فإنه قال: فإن ألحقه القائف بعد ذلك بالقاتل؛ فلا قصاص، وإن ألحقه بالآخر اقتص، انتهى.

وهذا منه بناء على قراءة لفظ «المنهاج»: «أُقْتُصَ» بضم الهمزة، وأما على قراءته بكسرها فهو ما في «المحرر» بعينه، نعم لفظ «المنهاج» قد يفهم: أنه لو رجع القائل عن دعواه؛ أن الآخر لا يقتص منه.

والمنقول عن العراقيين، وغيرهم، وبه جزم ابن الْقَطَّان، والْمَاوَرْدِي: أنه يقتص الآخر من الراجع؛ إذا استمر على دعواه.

قال ابن الرِّفْعَة: وبناه الفوراني على أن نسبه يلتحق بالآخر، بمجرد إنكار المنازع كما هو قول للشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ أما إذا قلنا: لا يلتحق بالآخر بمجرد الإنكار؛ فلا يجب القصاص، انتهى.

كذا قاله في «الإبانة» وقال في «العمد»: المنصوص عليه أنه يقتل به، وخرج قول: إنه لا يقتل؛ بناء على القولين في لحوقه بنفس الإنكار، انتهى.

تنبيهات: المسألة مفرعة على جواز عرض الولد على القائف بعد موته، وما تقدم في صورة رجوع أحدهما هو فيما إذا تداعيا لقيطًا ونحوه، ولحق بأحدهما بالدعوة، أما لو لحق بالفراش بأن نكحت معتدة فولدت بولد يمكن كونه من كل منهما، أو فرض وطء شبهة [من اثنين] فإنما يتعين أحدهما بإلحاق القائف، أو بالانتساب كما سيأتي، فلو نفاه أحدهما؛ يبقى الإبهام حتى يعرض على القائف، أو ينتسب على الأظهر، فإن ألحقه القائف بأحدهما [وكانا قد قتلاه][1] اقتص من الآخر إن انفرد بقتله، أو شارك فيه.

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٣٦٦).

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ أَخَوَيْنِ الْأَبَ، وَالْآخَرُ الْأُمَّ مَعًا فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ، فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا، أَوْ مُبَادِرًا فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتَلا بِحَقٍّ، وَكَذَا إنْ قَتَلَا مُرَتَّبًا وَلَا زَوْجِيَّةَ، وَإِلَّا فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ.

قال: (**وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الأَخَوَيْنِ**) أي: الشقيقين المستغرقين الإرث.

(**الْأَبَ، وَالْآخَرُ الْأُمَّ مَعًا؛ فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ**) أي: على أخيه؛ لأنه قتل مورثه، والاعتبار في المعية والترتيب بزهوق الروح، لا بالجرح.

(**وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ**)؛ إذ لا مرية فيه.

(**فَإِنْ اقْتَصَّ بِهَا**) أي: بالقرعة، (**أَوْ مُبَادِرًا**) أي: قبل القرعة، أو بعدها.

(**فَلِوَارِثِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ الْمُقْتَصِّ إنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلاً بِحَقٍّ**)، وهو الأصح، وإن ورثناه وكان المقتص وارثه، أو أحد ورثته؛ سقط القصاص عنه، وإلا فلورثة أخيه القصاص منه.

قال: (**وَكَذَا إنْ قَتَلَا مُرَتَّبًا وَلَا زَوْجِيَّةَ**) أي: بين أبويهما؛ لبينونة أو غيرها؛ فالحكم كما مرّ، وقضية كلامه الإقراع هنا أيضًا، وهو أحد وجهين اختاره الشيخ أبو حامد وأتباعه، والقاضي الحسين، والإمام.

وثانيهما: وهو الأصح، وبه جزم جماعة، ونقله الإمام في صدر كلامه عن الأصحاب: أنه يقتص من المبتدئ، وسها ابن الرِّفْعَة في النقل هنا كما بينته في «الغنية».

قال: (**وَإِلَّا؛ فَعَلَى الثَّانِي فَقَطْ**) أي: وإن كانت الزوجية باقية بين أبويهما؛ فلا قود على الأول بل على الثاني فقط؛ لأنه قتل أولًا فيثبت القود لأخيه، وللحي من أبويه، فإذا قتل الآخر؛ عاد بعض القود إلى قاتل الأول، والجاني إذا ملك بعض القود سقط عنه كله.

فائدة: قال في «التنقيح» آخر المسألة: هذا كله تفريع على المذهب المشهور الذي قطع به الجمهور، أن القصاص يجب لكل من الأخوين على الآخر.

وفي «البيان» عن ابن اللبان من أصحابنا أنه قال: لا يثبت القصاص

....

هاهنا؛ إذ لا سبيل إلى أن يستوفي كل واحد منهما القصاص من صاحبه، والقرعة لا تستعمل في إثبات القصاص، وهذا الوجه غريب ضعيف، انتهى.

وصاحب «البيان» حكى ذلك عنه فيما إذا خرج كل واحد، وحصل الزهوق معًا، ثم حكى عنه فيما إذا قتل أحدهما الأب، والآخر الأم، ولم يعلم أيهما قاتل الأب، ولا أيهما قاتل الأم، إلا أن الأم قتلت، أو ما يقتضي إثبات القود، ثم ذكر أنه قال: ويحتمل أنه إذا لم يعلم قاتل الأب بعينه؛ يسقط القصاص في الحكم، وإن كنا قد علمنا وجوبه؛ لأن ما لم يعلم عنه كالذي لا يعلم أصلًا، كما قلنا إن المتوارثين إذا مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم الأول، فلا يتوارثان، انتهى.

وفي «الخصال»: إن القرعة لا تجوز في قتل واحدٍ، وأطلق هاهنا أنه إذا قتل أحد الولدين الأب، والآخر الأم؛ أنه يقتل قاتل الأب.

قال: وكذلك الأخوان إذا قتل كل واحدٍ منهما ابن أخيه؛ فلا سبيل إلى القصاص على أخيه، فكيف الحكم فيه؟ على وجهين:

أحدهما: يسقط القصاص بينهما؛ لأنه لما استحق كل واحدٍ دم صاحبه؛ وقعت مقاصة لرجل وجب له درهم، وعليه درهم.

والثاني: أنهما على حقهما، وذكر ما سنذكره.

وذكر الدارمي أحكام المسألة على ما هو المشهور، ثم قال: وإن جرح أحدهما الأب، والآخر الأم، فماتا في الحال ـ أي: معًا ـ لم يتوارثا كالغرق، ويرث كل واحدٍ منهما غير مقتوله، فيستحق دم صاحبه، وقال ابن الْقَطَّان وجهان: أحدهما: يسقط، والثاني: يثبت، إلا أن يعفو أحدهما، فيحكم في ذلك، انتهى.

والظاهر أن مقالة ابن اللبان غير مقالة ابن الخفاف، ويحتمل أنها هي للثلاثة من أئمتنا المتقدمين أصحاب الوجوه، وكنت أقتضي العجب من قول ابن الخفاف وكذلك الإخوان إلى آخره، وأقول: قضية توجيه ابن الْقَطَّان أن

وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ، ....

ذلك لا يختص بهذه الصورة.

ثم رأيت الدارمي قال: بعض ما سبق عن رواية ابن الْقَطَّان: إن قتل رجل ابن رجل، وقتل أبو المقتول ابن القاتل؛ فالوجهان إذا لم يكن لكل واحد منهما غير ابنه، انتهى. فعلمت أنه أراد التمثيل، وهذه وجوه منكرة.

قال: (**وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ بِوَاحِدٍ**) أي: على المشهور، سواء قتلوه بمحدد، أو مثقل، أو ألقوه من شاهق أو أغرقوه، أو أحرقوه جملة أو متفرقين، سواء كانت جراحة بعضهم أفحش، أو أكثر عددًا، أو لم يكن شيء من ذلك، وسواء كان بجراحة بعضهم أرش مقدر، أم لا.

هذا مذهبنا، وبه قال الجماهير من السلف والخلف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] وسبب الحياة إذا علم القاتل بوجوب القصاص، علم أنه إذا قَتل قُتل فيكف عن القتل، فلو لم يقتص من الجماعة لواحد لما كان في القصاص حياة، وكان من يهم بالقتل يشارك غيره فيسقط القصاص عنهما، وصار قضاءً بحكم النص.

وحديث أبي شريح الكعبي على الصحيح أن النبي ﷺ قال: «**ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَالله عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ**»[١].

قال الْمَاوَرْدِي: وَهَذَا الْخَبَرُ وَارِدٌ فِي قَتْلِ الْجَمَاعَةِ لِوَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: «**ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ**» ثُمَّ قَالَ: «**فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا**» وَ«مَنْ» يَنْطَلِقُ عَلَى الْجَمَاعَةِ كَانْطِلَاقِهِ عَلَى الْوَاحِدِ؛ ولأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً وَقَالَ: «**لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا بِهِ**»[٢] رواه مالك والشَّافِعِي، والبخاري روى مثله عن علي والمغيرة بن شعبة، وابن عباس ﷺ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٢٧٢، رقم ١٧١٧٦).

(٢) أخرجه مالك (٢ / ٨٧١)، والشافعي في الأم (٦ / ٢٢)، والبيهقي (٨/ ٤٠).

....

وحكى الدارمي عن معاذ، وابن الزبير، وابن سيرين، والزهري، وداود: لا يقتلون، وحكى القصري عن ابن الوكيل، والمروزي عن ابن سُرَيْج قولًا آخر: لا يقتلون؛ لأنه في قول من قتل، وقال الطبري: يقتلون قولًا واحدًا، انتهى.

فأشار إلى طريقين: المذهب منهما: قتل الجميع بالواحد، وقال الْمَاوَرْدِي بعد نقله المذهب، عمَّن تقدم من الصحابة وغيرهم من التابعين والأئمة الثلاثة: وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لِلْوَلِيِّ أَنْ يَقْتُلَ بِهِ مِنَ الجَمَاعَةِ وَاحِدًا يَرْجِعُ فِيهِ إِلَى خِيَارِهِ، وَيَأْخُذَ مِنَ البَاقِينَ قِسْطَهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، وَهُوَ فِي الصَّحَابَةِ قَوْلُ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ - رضي الله عنهما - وَفِي التَّابِعِينَ: قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ، وَالزُّهْرِيِّ.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَا قَوَدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنَ الجَمَاعَةِ بِحَالٍ، وَتُؤْخَذُ مِنْهُمُ الدِّيَةُ بِالسَّوِيَّةِ، وَبِهِ قَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، ثم ذكر أدلتهم، وردّها، ثم قال عن قول الجماهير: وَهَذَا قَوْلُ أَرْبَعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فِيهِمْ إِمَامَانِ عَمِلَا بِمَا قَالَا بِهِ فَلَمْ يُقَابِلْهُمْ قَوْلُ مُعَاذٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَصَارَ رَبِيعَةُ وَدَاوُدُ خَارِجَيْنِ مِنْ قَوْلِ الْفَرِيقَيْنِ بِإِحْدَاثِ قَوْلٍ ثَالِثٍ خَالَفَ فِيهِ الْفَرِيقَيْنِ فَصَارَا مُخَالِفَيْنِ لِلْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ مَنْ أَحْدَثَ قَوْلًا ثَالِثًا بَعْدَ قَوْلَيْنِ كمن أَحْدَثَ قَوْلًا ثَانِيًا بَعْدَ أَوَّلٍ، وأطال في رد ذلك، وإبطال حججه.

إشارة: حكي قول لنا سبق: أنه لا تقتل الجماعة بالواحد، وهو شاذ، وعلى القديم أن للولي أن يقتل واحدًا منهم أيهم يشاء، ويأخذ حصة الآخرين من الدية، ولا يقتل الجميع، ويكفي في الزجر كون كل واحد منهم على وَجَلٍ من القتل، هذا ما رأيته في الكتب.

وحكى الْغَزَالِي في «البسيط» عن مالك أنه قال: لا تقتل الجماعة بالواحد؛ بل يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل، وقيل: إنه قول الشَّافِعِي - رحمه الله تعالى - في القرعة، وهو بعيد، انتهى. ولم يذكر إمامه والقاضي الحسين غيرهما هنا للقرعة.

وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ. وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ. وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا

قال: (**وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ الرُّؤُوسِ**) أي: للولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية ومجانًا، ويقتص من بعض حيث ما يشتهي؛ لأنه يستحق دم كل واحد منهم بكماله، فإذا كانوا عشرة؛ استحق دم كل واحد منهم بكماله.

وقال الْحَلِيمِي: إنه إنما يستحق عشر دم كل واحد منهم؛ لكنه يجوز قتله؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي، وزيفوه.

قال الإمام: قول الحليمي بعيد، وكيف يريق تسعة أعشار دم غير مستحقة لتحصيل عشر؟! وقياس الْحَلِيمِي على الدية مردود، بقتل الرجل بالمرأة، فإن الدم مستحق منهما، وديتهما على النصف.

قال صاحب «الانتصار» بعد نقله المذهب ومقالة الْحَلِيمِي: وعندي أن الجميع واحد في المعنى، انتهى.

وللولي أن يقتصر على الدية، فتكون على جميعهم دية واحد على عدد رؤوسهم سواء كانت جراحاتهم متفاوتة، أو بعضها أفحش، أو أكثر عددًا، ولها أرش مقدر، أم لا؛ لأن الجناية قد صارت نفسًا.

قال: (**وَلَا يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِئٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ**) أي: وشريك العمد؛ لأن الزهوق حصل بفعلين: **أحدهما**: لا يوجب القصاص، **والآخر**: يوجبه؛ فغلب المسقط، كما لو قتل المبعض رقيقًا، وعن الْمُزَنِي: أنه يقتص منهما، وقيل: إنه قول الشَّافِعِي رضي الله عنه ذكره الْمُزَنِي في «العقارب».

ورأيت الْمَاوَرْدِي قال في موضع: إن كل ما روي عن الْمُزَنِي في غير «المختصر» أو قال في غير «المختصر» و«الجامع» مدخول، وتمنى إمام الحرمين لو ثبت ذلك عن الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ وإنما المعنى لو قتل فيه شريك عمد الخطأ، دون شريك الخطأ المحض.

قال: (**وَيُقْتَلُ شَرِيكُ الْأَبِ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرًّا فِي عَبْدٍ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِمًا**

فِي ذِمِّيٍّ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، وَقَاطِعٌ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعُ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ لَمْ يُقْتَلْ.

فِي ذِمِّيٍّ)؛ لأن كل واحد من الأجنبي، والعبد، والذمي لو انفرد بالقتل؛ لزمه القصاص وفاقًا، فإذا شاركه في العمد به من لا يقتص منه لمعنى فيه؛ وجب أيضًا، كما لو رمى اثنان سهمًا إلى واحدٍ وخاب إحداهما قبل الإصابة؛ يجب القصاص على الآخر، وكما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما بوفاق الخصم، وهو قول أبي حنيفة، ومن قال بذلك.

وليس شريك الأب كشريك الخاطئ؛ فإن الخطأ شبهة في فعل الخاطئ، والفعلان مضافان إلى محل واحد ما دون الخطأ في أحدهما بشبهة في القصاص، كما لو جرح واحد جراحة عمدًا، وأخرى خطأ، وشبهة الأبوة في نفس الأب لا في الفعل، وذات الأب تتميز عن ذات الأجنبي، ولا يورث شبهة في فعله، والله أعلم.

قال: **(وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ، وَقَاطِعٌ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا، وَشَرِيكُ النَّفْسِ، وَدَافِعُ الصَّائِلِ فِي الْأَظْهَرِ)** لحصول الزهوق بفعلين عمدين، وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه، فصار كشريك الأب.

والثاني: لا يجب عليه القصاص؛ بل عليه نصف الدية؛ لأن من لا يضمن أخف حالًا من الخاطئ الذي فعله مضمون الدية، فإذا لم يجب القصاص على شريكه فأولى ألا يجب في هذه الصورة، وقيل: يجب القصاص على شريك الجلاد، والمقتص قطعًا.

قال: **(وَلَوْ جَرَحَهُ)** أي: واحد بمفرده.

(جُرْحَيْنِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِيًا فَمَاتَ؛ لَمْ يُقْتَلْ) أي: لا قصاص في النفس عليه، أما في الأولى؛ فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض، نعم يجب نصف دية العمد مغلظة في ماله، ونصفها مخففة على عاقلته، وإعطاء لكل جناية حكمها، وأما

وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ السُّمُّ غَالِبًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، ....

فيما بعدها من الصور؛ فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون.

نعم يترتب على الجراحة الواقعة في حال العصمة حكمها من قود أو دية مغلظة، والضابط: أن الجرحين إذا صدرا من شخص واحد، وأفضيا إلى زهوق الروح، وأحدها مما لا يتعلق به قصاص؛ لا يجب القصاص قولًا واحدًا، سواء كان أحدهما عمدًا، والآخر خطأً، وما إذا كان العمد الذي يتعلق به قصاص موجب للضمان، أو لم يكن، قاله إمام الحرمين - رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى -.

قال: (**وَلَوْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ**) أي: وهو ما يقتل في الحال.

(**فَلَا قِصَاصَ عَلَى جَارِحِهِ**) أي: في النفس، ولا دية له سواء علم المجروح بحال السم أو جهله، سواء شربه أو طلى به جرحه؛ إذا كان موحيًا في الحال، كما لو جرحه إنسان فذبح المجروح نفسه، والواجب على الجاني أرش الجراحة، أو القصاص فيها؛ إن كانت مما يجب فيه القصاص كالطرف.

قال: (**وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ السُّمُّ غَالِبًا؛ فَشِبْهُ عَمْدٍ**) أي: فلا قود على جارحه في الأصح؛ بل عليه نصف الدية المغلظة، أو القصاص في الطرف إن اقتضته الجراحة، هذا ما نقله الرَّافِعِي والمصنف ـ رحمهما الله ـ وجعل الْمَاوَرْدِي ما لا يقتل غالبًا على ضربين:

أحدهما: ما لا يقتل في الحال، ويقتل في الثاني، ويجوز أن تتقدم سراية السم على سراية الجرح، ويجوز عكسه، فإن استعمله جاهلًا؛ فهو عمد خطأ، وإن علم أنه سم قاتل؛ ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: وهو قول ابن سُرَيْج ـ يجب لمشاركته للعامد.

والثاني: لا يجب القود في النفس، وعليه نصف الدية، والكفارة.

وَإِنْ كَانَ الْجُرْحُ مِمَّا يُوجِبُ الْقِصَاصَ إِذَا انْفَرَدَ كَالْمُوضِحَةِ أَوْ كَقَطْعِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ؛ فَفِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ مِنْهُ مَعَ سُقُوطِهِ فِي النَّفْسِ وَجْهَانِ:

....

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ: لَا يَجِبُ، وَتَسْقُطُ بِسُقُوطِهِ فِي النَّفْسِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا انْفَرَدَ عَنْهَا رُوعِيَ فِيهِ الِانْدِمَالُ، وَلَمْ يَنْدَمِلْ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ قَدِ انْتَهَتْ غَايَتُهُ بِالْمَوْتِ فَصَارَ كَالْمُنْدَمِلِ، فَعَلَى هَذَا لَا يَخْلُو حَالُ الْجُرْحِ الْمُسْتَحَقِّ فِيهِ الْقِصَاصُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَام:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ دِيَةُ مِثْلِهِ نِصْفَ دِيَةِ النَّفْسِ كَإِحْدَى الْيَدَيْنِ أَوِ الرِّجْلَيْنِ، فَقَدِ اسْتَوْفَى الْوَلِيُّ بِالِاقْتِصَاصِ مِنْهُ جَمِيعَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ نِصْفَ دِيَةِ النَّفْسِ، وَقَدِ اسْتَوْفَاهُ بِقَطْعِ إِحْدَى الْيَدَيْنِ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ دِيَتُهُ أَقَلَّ مِنْ نِصْفِ دِيَةِ النَّفْسِ كَالْإِصْبَعِ فِيهَا عُشْرُ دِيَةِ النَّفْسِ، فَإِذَا اقْتَصَّ مِنْهَا اسْتَوْفَى بِهَا خُمُسَ حَقِّهِ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْبَاقِي مِنْهَا، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ النِّصْفِ لِيَسْتَكْمِلَ بِهَا جَمِيعَ النِّصْفِ.

وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ دِيَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ؛ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيِّ يَقْتَصُّ مِنْهُ، وَإِنَّ زَادَ عَلَى دِيَةِ النَّفْسِ لِانْفِرَادِهِ بِالْحَاكِمِ عَنْ سُقُوطِ الْقَوَدِ فِي النَّفْسِ كَمَا لَوِ انْفَرَدَ بِالِانْدِمَالِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَهُوَ عِنْدِي أَشْبَهُ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَصَّ بِنِصْفِ الدِّيَةِ مِنَ الْأَعْضَاءِ إِلَّا مَا قَابَلَهَا؛ لِأَنَّهَا تُؤْخَذُ بَدَلًا مِنْهَا، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مَا أَمْكَنَ تَبْعِيضُهُ، وَأَنْ تُسْتَوْفَى مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ كَالْيَدَيْنِ إِذَا قَطَعَهُمَا فَفِيهِمَا الدِّيَةُ، وَيُمْكِنُ أَنْ تُؤْخَذَ إِحْدَاهُمَا، وَفِيهِمَا نِصْفُ الدِّيَةِ فَهَاهُنَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ فِي إِحْدَى الْيَدَيْنِ، وَيَسْقُطُ فِي الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ قَدِ اسْتَوْفَى بِهَا نِصْفَ الدِّيَةِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَسْتَزِيدَ عَلَيْهَا فَوْقَ حَقِّهِ، وَيَكُونُ مُخَيَّرًا بَيْنَ الِاقْتِصَاصِ مِنَ الْيُمْنَى أَوِ الْيُسْرَى، قالا: وَلَا خِيَارَ لَهُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: مَا لَمْ يُمْكِنْ تَبْعِيضُهُ كَجَدْعِ الْأَنْفِ، وَقَطْعِ الذَّكَرِ؛ فَيَسْقُطُ الْقَوَدُ فِيهِ لِمَا تَضَمَّنَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُسْتَحَقِّ مِنَ الدِّيَةِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ السُّمِّ: هو أن يقتل في الأغلب، وإن جاز ألا يقتل

وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا وَعَلِمَ حالهُ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَقِيلَ شَرِيكُ مُخْطِئٍ.

فهذا خطأ محض اشترك فيه عمد محض، ويسقط عن الجارح القود في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية مغلظة في ماله، والكفارة، فإن جهلت حالة السم، ولم يعلم من أي سم؛ فهو أجرى عليه حكم أختها، وهو هذا الضرب؛ لأنا على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه، انتهى ما يخص كلامه - رَحِمَهُ اللهُ -.

وجزم الفوراني في «الإبانة» بأنه إذا كان لا يقتل في الأغلب، فإلحاق منه بشريك الخاطئ، وجرى في «العمد» وهو أصل «الإبانة» على ما ذكر المصنف.

قال: (**وَإِنْ قَتَلَ غَالِبًا**) أي: وعلم المجروح.

(**وَعَلِمَ حالهُ؛ فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ**) أي: فيلزم الجارح العامد القصاص في النفس على الأظهر، كما سبق سلوكًا بفعل المجروح مسلك العمد.

قال: (**وَقيل: شَرِيكُ مُخْطِئٍ**) أي: قطعًا، وهذه طريقة مشهورة لا وجه؛ لأن المجروح قصد المداواة، فشريكه شريك مخطئ، ومن هذا التوجيه يعلم أنه لو قصد إهلاك نفسه إراحة من ألم الجراحة أو لغير ذلك؛ فالجارح شريك قاتل نفسه لا محالة.

فرع: لو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر؛ لأنه لا يؤلم وعلى الجارح القصاص أو كمال الدية وإن خاطه تداوياً في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالبًا؛ ففي وجوب القصاص على الجارح الطريقان في التداوي بالسم القاتل غالبًا، وفي الصورتين لا فرق بين أن يفعل المجروح ذلك بنفسه أو يأمر به ولا شيء على المأمور، ولو استقل به غيره فهو والأول جارحان متعديان.

ولو تولاه الإمام في مجروح فإن كان بالغًا رشيدًا فكذلك؛ لأنه لا ولاية له عليه، وإن كان صغيرًا أو مجنونًا فداواه لمصلحته فمات؛ ففي وجوب القصاص على الإمام قولان، كما لو قطع سلعة من صغير أو مجنون فمات منه كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإن قلنا: لا قصاص وجب نصف دية مغلظة وهل هي على عاقلة الإمام، أم في بيت المال؟ فيه القولان المعروفان.

وحكم الجارح يبنى على الخلاف فيما إذا تولاه المجروح بنفسه، فإن

وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ، وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا يَجِبُ إنْ تَوَاطَئُوا.

جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الذي لا يضمن لم يجب هنا القصاص؛ لأنه شارك من فعله مضمون بالقصاص أو الدية، وإن نزلنا المجروح منزلة المخطئ لقصده التداوي ولم نوجب القصاص على شريكه فكذا هنا؛ لأن الإمام أيضًا قصد الإصلاح، والمداواة.

ولو قصد الخياطة في لحم ميت فغلط وخاط في حي؛ فالجارح شريك مخطئ قطعاً، قال القفال: وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فغلط وأصابت الإبرة اللحم.

قال الرافعي: وأما الكي فكالخياطة فينظر أكوى لحمًا ميتًا أو حيًا يؤلم وله سراية، ولا اعتبار بالمداواة بما لا يضر ولا يخشى منه هلاك، ولا بما على المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضنى فإن ذلك لا يضاف إلى أحد، ولا يدخل تحت الإجبار.

قال: (**وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ**) أي: ونحوهما كعصي خفيفة.

(**فَقَتَلُوهُ وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ**) أي: لو انفرد بأن ضربه كل واحد من عدد كبير ضربة مثلًا.

(**فَفِي الْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: يَجِبُ إنْ تَواطؤُا**) أي: على ضربه تلك الضربات، بخلاف ما لو وقعت اتفاقًا، وليس هذا كالجراحات حيث لم يعتبر فيها التواطؤ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الهلاك، بخلاف الضرب بالسوط الخفيف ونحوه.

والثاني: لا قصاص على واحد منهم؛ لأن فعل كل واحد منهم ليس عمدًا مفضيًا للقود، ومن عداه شركاؤه، ولا قود على شريك خاطئ، ولا صاحب شبه العمد.

والثالث: يجب؛ لئلا يصير ذلك ذريعة إلى القتل، قال الإمام: الوجه القطع بنفيه؛ حيث لا تواطؤ، وإن كان فوجهان.

....

تنبيهات: منها: قال الرَّافِعِي: أطلق الإمام، والْغَزَالِي ذكرها، ثم ذكر ترجيح التفصيل عن إخبار القاضي الحسين، وإيراد الأصحاب منهم الْبَغَوِي، والذي في «تعليق القاضي»: فأما إذا تمالئوا على واحد بالسياط فمات، وجب عليهم القود؛ لأن هذا مما يقصد به القتل غالبًا، فأما إذا تفرقت ضرباتهم؛ فقد ذكرنا فيه المسائل الثلاث وهي أن يكون القتل عن تواطؤ، وإذا لم يكن فإما أن يكون عالمًا بالضرب الأول، أو لا، وقطع بالقصاص في الأول، وبالنفي في الأخريين، وقد يفهم من هذا أن محل الأوجه الثلاثة المشار إليها في «المنهاج» فيما إذا تفرق ضرب الجماعة، دون ما إذا توالى.

ومنها: قال الرَّافِعِي بعد ما سبق: وذكر الْبَغَوِي: أنه لو ضربه واحد وخمسين سوطًا، ثم ضربه الآخر سوطين قبل زوال ألم الأول؛ فإن كان الثاني عالمًا بضرب الأول؛ فعليهما القصاص لظهور قصد الإهلاك فيهما، انتهى.

وعبارة «تعليقه»: إذا ضربه الأول، ثم جاء الثاني فضربه سوطًا قبل سكون وجع الأول، فإن كان عالمًا بضرب الأول؛ يجب عليه القود كالأول، لأنه قد كمل قصده إلى القتل بالضرب على الوجع، انتهى.

وكأنه رأى العلم بمنزلة التواطؤ، والظاهر أنه لا بدَّ أن يكون ضرب كل منهما مدخلًا إلى الزهوق، ولهذا قال إبراهيم المروزي: إذا ضربه كل منهم أسواطًا فمات من الضربات؛ يجب القود إذا كان ضرب كل واحد يؤدي إلى إزهاق الروح، وسواء استووا في عدد الضربات أو تفاوتوا، انتهى.

وفي «التتمة» وغيرها: أنه إذا لم تكن مواطأة فلا قود، هذا إذا لم يكن الثاني عالمًا بأول ضربة، فإن علم؛ فالحكم فيه كالحكم كما لو حبسه في بيت وبه جوع سابق وهو عالم به، انتهى. وقد بينا حكم ذلك.

ومنها: احترز المصنف بقوله: «وضرب كل واحد غير قاتل» عما إذا كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت؛ فعليهم القصاص قطعًا في الجراحات، والظاهر أنه لا فرق في ضرب المتواطئين بين وقوعه منهم دفعة أو

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ، أَوْ مَعًا فَبِالْقُرْعَةِ، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ .
قُلْت: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا، وَلِلْأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ].

مرتبًا مع بقاء الأول.

وعبارة الْغَزَالِي في «وسيطه» وغيره: ولو تمالأ جمع على واحد فضربه كل واحد سوطًا، قال المصنف في «تنقيحه»: المراد بالتمالؤ هنا أنهم ضربوه في حالة واحدة، انتهى.

قال: (**وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا؛ قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ**) أي: لاستحقاق وليه القود أولًا، وإن كان القاتل عبدًا كالحر المعسر، وقيل: يقتل العبد بالجميع، فكذا حكم قطع الواحد أطراف جماعة.

قال: (**أَوْ مَعًا؛ فَبِالْقُرْعَةِ**) أي: وجوبًا على المرجح قطعًا للنزاع، وأما من يعتق الحاكم؟ فسيأتي ما قيل: في ذلك.

(**وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَاتُ**) أي: إن كان له مال كما لو مات، وسواء قتلهم حرابة، أم لا كما سيأتي.

قال: (**قُلْت: فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ الْأَوَّلِ؛ عَصَى وَوَقَعَ قِصَاصًا**) أي: لأن حقه متعلق به، بدليل أنه لو عفا ولي الأول؛ اقتص من بعده.

قال: (**وَلِلْأَوَّلِ دِيَةٌ، وَاَلله أَعْلَمُ**)؛ لتعذر القود بغير اختياره، وقيل: يغرم المبادر للأول، وبه قتله، ويأخذ من تركة الجاني دية قتل نفسه، وليس بشيء، وفي متن «الروضة» وفي «البيان» وجه: أنه يقتل بالجميع، وليس بشيء، فلو رضي الأولياء بأن يقتل بهم جميعًا، ويرجع كل واحد إلى ما بقي له من الدية عند توزيع القصاص عليهم؛ لم يجابوا إليه بلا خلاف، قاله الإمام، انتهى. وهذا عجيب.

وقد حكى الرَّافِعِي وجهًا في كلامه عن ألفاظ «الوجيز»: أنه يقتل بجميعهم، ولكل واحد قسطه من الدية، ولم يقبل ذلك بالتراضي، ونقله العمراني فيما إذا قتلهم دفعة، وكذا صورها الإمام.

ورأيت في «شروح الكفاية للصيمري»: أنه لو قتلهم دفعة ورضي الأولياء

....

جميعهم بقتله؛ قتلناه، ولم يذكر الرجوع في الديات، وصرح الْغَزَالِي في «البسيط» بأنهم لو قالوا: رضينا بأن يقتل ويُكتفى به؛ لم يجبهم إلى ذلك.

ولو تمالئوا وقتلوه جميعهم؛ جعل قتله موزعًا، ورجع كل منهم بقسطه من الدية، وقيل: يقع قتله عن جميعهم، ويُكتفى به، وقيل: يضرب بالقرعة إلى واحد منهم، كذا رواه الإمام، وعبارة الْغَزَالِي والرَّافِعِي عنه: إنه يصرف إلى من خرجت له القرعة، انتهى.

وكأن المراد الصرف إلى من خرجت عليه القرعة لا له، نعم، إن قال كل منهم: أنا أوجب قتله عن مورثي؛ فهذا محتمل، وأما لو تدافعوا ذلك وسكتوا؛ فبعيد أن يعتد به عن ولي القارع، ويحرم الدية.

تنبيهات وفروع:

أحدها: لو كان ولي القتيل الأول غائبًا أو صبيًّا أو مجنونًا؛ حبس القاتل إلى أن يحضر ولي الأول، أو يكمل حاله، وفي «الإبانة» و«العمد»: أنه يقتص، ويصير الحضور والكمال مرجحًا، ونقل المذهب المشهور عن رواية الربيع.

ثانيها: لو عفا ولي الأول ولم يقتص؛ فلا قصاص للثاني، قال الرَّافِعِي: والاعتراض عليه، ثم قال بعد ذلك: ولو جاز إلى الثاني بطلب ولم يجئ ولي الأول؛ فعن النص أنه قال: أحببت أن يبعث الإمام إلى الأول ليعرف هل هو طالب، أو عافٍ؟ فإن لم يبعث، وقتله بالثاني؛ كرهته ولا شيء عليه؛ لأن لكلهم عليه القود.

قال: يشبه أن تكون الكراهة كراهة تحريم، ويدل عليه ما روي عن «الأم»: فقد أساء، انتهى.

وليس لفظ الإساءة بظاهر في التحريم، فقد فسروه فيما لا يحصى من المواضع بالكراهة، قال في «الأم»: أحببت للإمام إذا علم أنه قتل عن الذي جاءه أن يبعث إلى وليه، فإن طلب القود قتله عمن قتل أولًا، فإن لم يفعل

....

واقتص منه في قتل آخر، أو أوسط، أو أول؛ كرهته له ولا شيء عليه؛ لأن لكلهم عليه القود، ثم قال بعده بأسطر: ولو دفعه الإمام إلى ولي الذي قتل آخرًا وترك الذي قتله أولًا فقتله؛ كان عندي مسيئًا، ولا شيء عليهم؛ لأن كلهم استوجب دمه على الكمال، انتهى.

فالنص السابق فيما إذا حضر غير الأول يطلب الباقون حقهم، والظاهر أن هذا النص فيما إذا حضروا، والله أعلم.

وقال الدارمي: إذا جاء بعضهم يطلب حقه بالبينة، أو الأفراد فإن لم يعلم الحاكم قتله لغيره؛ أخذ له، وإن علم قتله لغيره أجنبيًّا أن ينفذ إليهم، فإن لم يفعل كره، وجاز، فإن جاء ولي الأول قبل قتله؛ قتل للأول، فإن قتل لغير الأول بغير قرعة، ولا مراضاة؛ أساء وصح، انتهى.

ثالثها: الاعتبار في المعية، والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح، هكذا أطلق، ويشبه أن يكون في حكم الزهوق، ما لو صار في خبر الموتى، فإن بانت حياته وغير ذلك مما سبق، كما في سائر الأحكام، وهذا معين، وفي «التتمة»: إنه لو جرحه، ثم قتل آخر، ثم مات المجروح، فأيهما يقتل؟ وجهان.

رابعها: لو لم يعلم هل قتلهم مرتبًا، أو معًا كالمعية فيقرع، قال الرَّافِعِي: فإن أقر بسبق بعضهم؛ اقتص منه وليه، قال السرخسي: ولو أتى غيره؛ يحلفه إن كذبه، انتهى.

وفيه نظر؛ إذ لو كذب نفسه، وأقر الطالب بغيره؛ لم يقبل منه فيما يظهر، قال الدارمي: لو قال: قتلت هذا أولًا، فلم يصدقه ورثه غيره أي: فإن ادعى أحدهم أنه الأول، وكل للورثة ذلك، فإن لم تقم بينة فأقر القاتل بقتل أحدهم أولًا، فإن كان القتل بإقراره قتل، وإن كان ببينة فوجهان: أحدهما: يقرع، والثاني: يقتل بمن أقر، هذا لفظه.

خامسها: إذا قرعنا اقتص القارع، فإن عفا أعيدت، وهكذا قالا: وهذا الإقراع واجب على مقتضى كلام الجمهور، وحكى أبو الغنائم وغيره: أنه

....

مستحب، وللإمام أن يقتله بمن يشاء منهم.

قال الرُّويَانِي: وهو الأصح، وعليه جرى ابن كج وغيره، وحكوا عن نصه أنه قال: أحببت أن يقرع بينهم، انتهى.

وهذا نص «الأم» قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ: ولو أثبتوا عليه معًا البينة أيهم قتل أولًا؛ فالقول قول القاتل، فإن لم يقر بشيء؛ أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولًا، فأيهم خرج سهمه؛ قتله له وأعطى الباقين الديات من ماله، هذا نصه بحروفه، والمذهب يقتل، وسنذكر عن النص ما يؤيده.

قال: قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في «الأم»: ولو قطع أصبع رجل اليمنى وكف آخر اليمنى ثم جاؤوا معًا يطلبون القود؛ أقصصت من الأصبع، وخيرت صاحب الكف بين أن أقصه وآخذ له أرش الأصبع، أو آخذ له أرش الكف.

قال الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: ولو بدأ فأقصه من الكف أعطى صاحب الأصبع أرشها، ولو قطع كفي رجلين اليمنى؛ كان كقتله النفسين يقتص لأيهما جاء أولًا، وإن جاءا معًا؛ اقتص للمقطوع بديًا، وإن اقتص للآخر أخذ الأول دية يده.

فانظر قوله: «يقتص لأيهما جاء أولًا» ولم يفرق بين كونه هو المجني عليه أولًا، أو ثانيًا ثم قال: وإن جاءا معًا؛ اقتص للمقطوع يده بديًا ـ يعني: أولًا ـ وفي ذلك دلالة ظاهرة لما قلناه في اختلاف لفظ نص «الأم» في الكراهة والإساءة.

إذا علمت هذا فقد قال الرَّافِعِي: لو قطع يمين إنسان، ثم قطع إصبعًا من يمين آخر، وحضر المستحقان؛ فيقطع يمينه للأول، فإن عفا قطعت إصبعه للآخر، وإن قطع الأصبع أولًا، قطعت إصبعه للأول، هكذا ذكره الأئمة.

وأطلق الْغَزَالِي في هذه الصورة أنه يقرع بينهما بالتحمل، ما إذا وقع القطعان معًا، لا على الترتيب، انتهى. وحمل غيره لفظ «الوسيط» على ما إذا وقعا معًا، أو أشكل السابق، وكل هذا مبني على تحتم الاقتصاص للأول، وظاهر النص يقتضي خلافه.

قال المصنف: [**فَصْلٌ**: جَرَحَ حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ: تَجِبُ دِيَةٌ، وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ فَلَا قِصَاصَ،

وأما حمل كلام «الوجيز» و«الوسيط» على ما سبق فقد يأباه قول «البسيط» فلا بدَّ من القرعة والتقديم؛ لأنا لو قدمنا الأصبع؛ انقضى حق صاحب اليد، انتهى. فلتتحقق ذلك من «النهاية».

قال:

(فَصْلٌ)

جَرَحَ) أي: جراحة مهدرة بحالة الجرح.

(**حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ**) أي: الحربي والمرتد.

(**وَعَتَقَ**) يعني: عبده.

(**ثُمَّ مَاتَ بِالْجُرْحِ؛ فَلَا ضَمَانَ**) لأن الجرح السابق غير مضمون بالقصاص، وكذلك السراية كقطع يد السارق إذا سرت إلى النفس، وفي معنى إسلام الحربي عقد الذمة له بعد الجرح.

قال: (**وَقِيل: تَجِبُ دِيَةٌ**) اعتبارًا بحال استقرار الجناية، والخلاف في وجوب دية الحربي يسلم، أو يعقد له ذمة ضعيف، وفي المرتد يسلم؛ ثمة شك، وقيل: لا تجب الدية قطعًا، وهو المذهب عندي والمنصوص في كتبه؛ لأن الهلاك تولد من مباح، فكيف يضمن؟ وهذا ما قاله جماهير العراقيين.

وحكى الإمام عن الشيخ أبي علي وغيره من المراوزة القطع به، فإن أوجبناها فهي مخففة على العاقلة قطعًا، والكلام فيما إذا جرحه من لا يقتل به، أما لو جرحه مرتد أو ذمي فعلى ما سبق في القتل، وأما الخلاف في العبد فطريقان: المذهب القطع بنفي الضمان، وقيل: قولان، ثانيهما: وهو مخرج الوجوب.

قال: (**وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ؛ فَلَا قِصَاصَ**) أي: ولو رمى مسلم مرتدًّا، أو من كان من أهل الضمان حربيًّا، أو رمى السيد عبده، ثم أسلم المرمي، وعتق العبد، ثم أصابه السهم، فلا قصاص؛ لعدم الكفاءة في أول الجناية.

وَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِم مُخَفَّفَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ**) أي: اعتبارًا بحالة الإصابة؛ لأنها حالة اتصال الجنايةً والرمي، كالمقدمة التي تثبت بها الجناية.

واعلم أن «المحرر» لم يذكر مسألة العبد هنا، وزادها المصنف، وسنتكلم عليها، والخلاف في المرتد والحربي في «الشرحين» وغيرهما ثلاثة أوجه:

قال: أصحها: وهو المنصوص ما ذكره، وسنذكر ما فيه.

وثانيها: لا يجب اعتبارًا بحالة الرامي، فإنه الداخل تحت الاختيار.

وثالثها: تجب في المرتد دون الحربي؛ لأن قتل المرتد إلى الإمام، حتى لو كان الرامي إلى المرتد هو الإمام؛ فعن القاضي الحسين: أنه لا شيء عليه.

ونسبه الرَّافِعِي في «شرحه الصغير» إلى «التهذيب» وغيره، وقال الإمام: المرتد يقتل بالسيف صبرًا، ولا يرشق بالنشاب، فالرمي إليه ضرب من المسألة غير سائغ، قال الرَّافِعِي: وقضية هذا الكلام ألا فرق بين الإمام وغيره، انتهى.

وهذا النقل عن القاضي رواه في «تعليقه» عن أبي إسحاق، وكذلك العمراني وغيره، قال ابن الرِّفْعَة: والفرق مع هذا الجمع لائح، فإن الإمام وإن شارك الأجنبي في المتعدي في الرمي، فقد امتاز عنه بإباحة القتل، انتهى.

والذي يظهر من حيث النظر، أن الإمام الرامي إذا لم يقصد برمي المرتد القتل عن الردة؛ أنه كغيره، وإن قصد به قتله عن الردة؛ فلا ضمان عليه قطعًا، ثم ذكره إمام الحرمين في مرتد في قبضة الإمام، أما الممتنع والهارب؛ فللإمام ومأموره رميه بالنشاب وغيره قطعًا، كالحالة السابقة، والوجه حينئذٍ الإهدار.

تنبيهات: أحدها: أطلق المصنف أن المذهب الدية مخففة على العاقلة، والذي نقله الرَّافِعِي عن الإمام والْغَزَالِي هنا أن ذلك فيما إذا طرأ الإسلام والعتق بعد الجرح.

قال: فأما إذا طرأ الإسلام أو العتق بعد الرمي ـ أي: وقبل الإصابة ـ ففي كيفية الدية الواجبة خلاف مذكور في الديات.

....

قلت: وهو أنها دية عمد، أو شبه عمد، أو خطأ.

قال الرَّافِعِي هناك بعد فرضها في الرمي إلى الحربي: والمرتد فقط يشبه أن يكون الثالث أظهر.

قلت: والأول هو المذهب والمنصوص كما سيأتي، وسكت عن قتله العبد، ووجه ذلك بأنه لم يكن معصومًا عند الرمي، ونقل عن مقتضى كلام ابن كج أنها تكون في ماله، وهذا إنما يقتضي التوقف في إلحاق مسألة العبد بهما.

ثانيها: قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ في «الأم»: وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم فمات منها، أو جرحه بالرمية؛ فلا قصاص على الرامي لأن الرمية كانت وهو ممن لا عقل ولا قود وعليه الدية في ماله حالة إن مات وأرش الجرح إن لم يمت حالًا؛ لأنه عمد ولا تسقط الدية؛ لأن مخرج الرمية كانت وهو مرتد كما لو أن رجلًا رمى رجلًا ثم أحرم فأصابت الرمية بعد الإحرام صيدًا؛ ضمنه.

ثم قال: ولو رماه مرتدًا أو ضربه ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضربة ثم مات مسلمًا؛ لم يكن فيه عقل ولا قود من قبل لأن وقوع الجناية كانت وهى مباحة ولم يحدث الجاني عليه شيئًا بعد الجناية غير الممنوعة؛ فيضمن، هذا نصه بحروفه، وهو المذهب ولا عبرة بما عداه، وألحق الأصحاب الحربي في ذلك بالمرتد.

وقال الْبَغَوِي في «تعليقه» في الكلام عن رأي أبي حنيفة في المسألة: والدليل على أنه يعتبر حالة الإصابة في وجوب المال أنه لو رمى عبدًا، فقيل: إن أصابه سلمت يده، فإنه يجب فيه يوم الإصابة، انتهى.

وما نقله الرَّافِعِي عن مقتضى كلام ابن كج محمول على الصورة الأولى في كلام الشَّافِعِي لا محالة.

ثالثها: اعلم أن ما تضمنه نص «الأم» هو قضية نص «المختصر» وكلام الجماهير من الطريقين، وأن قول المصنف: «والمذهب وجوب دية مسلم مخففة

وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ، ....

على العاقلة» ممنوع؛ بل المذهب وجوب دية العمد عليه، وإن استشكل، وإنما أخذ من قال ذلك من إطلاق نص «المختصر» وإذا تصفحت أكثر الكتب المشهورة لن ترى فيها إلا ذكر وجوب الدية من غير وصف بتخفيف، ولا بكونها على العاقلة، ومن نقل الأوجه الثلاثة من المراوزة وغيرهم يقولوا: أحدها: تجب دية مسلم، وهو المنصوص اعتبارًا بحال الإصابة.

رابعها: قال الرَّافِعِي: وقد ترتب الوجهان في الرمي إلى المرتد على الوجهين، والرمي إلى الحربي، ويقال: المرتد أولى بالوجوب، وقد يعكس ويجعل الحربي أولى بالوجوب.

قال: ويجري الوجهان: فيما إذا رمى إلى قاتل أبيه، ثم عفا عنه قبل الإصابة، وهو أولى بوجوب الضمان من صورة المرتد؛ لأن إهدار المرتد أعظم من إهدار من عليه قصاص، وفيما إذا رمى إلى عبد نفسه، ثم عتقه قبل الإصابة، وهو أولى الصور بوجوب الضمان؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة، انتهى.

وأجرى الْبَغَوِي في «تعليقه» الوجهين فيما إذا رمى حربي إلى مسلم، وأسلم ثم أصابه السهم، وصحح وجوب الضمان، والترتيب المذكور في العبد نقله إبراهيم المروزي عن القاضي الحسين، وقاله غيره، وفرقوا بأن قتله سيده محظور بخلافهما، ويشبه أن يجزم فيها بكون الدية مغلظة، ولا يجيء فيها ما رواه الإمام من التخفيف؛ لأنه عمد محض عدوان، وبهذا يظهر أن إدراج المصنف لها في كلام «المحرر» ليس بسديد.

خامسها: الظاهر أن موضع وجوب دية الحربي والمرتد في مسألتنا ما إذا لم يكن إسلامه في حال المسابقة، أما لو رمى إليه سهمًا قاصدًا عينه فأسلم؛ فالوجه لا شيء عليه قطعًا، ولم أر فيها نصًا ظاهرًا.

قال: (وَلَوْ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ؛ فَالنَّفْسُ هَدَرٌ) أي: فلا قود، ولا دية، ولا كفارة؛ لأنها تلفت وهي مهدرة.

وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ فِي الْأَظْهَرِ يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ، وَقِيلَ الْإِمَامُ، ....

قال: (**وَيَجِبُ قِصَاصُ الْجُرْحِ**) أي: حيث يكون مما يقتص به بشرطه.

(**فِي الْأَظْهَرِ**) أي: عند الجمهور، والمنصوص في «المختصر» و«الأم» كما قال الْمَاوَرْدِي: والصحيح الذي عليه جمهور أصحابنا، أنه يجب القصاص والأرش؛ لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس ومستقر، فلا يتغير بما يحدث بعده.

وكذلك لو قطع طرفه، ثم جاء آخر فحز رقبته؛ لزم الأول قصاص الطرف، ولو جاء آخر وقطع طرفًا آخر ومات منهما؛ لزم الأول قصاص الطرف، وإن لم يلزمهما قصاص النفس.

قال الرَّافِعِي: وعن نص له في «الأم»: لا يجب، فمنهم من نقله من غير هذه الصورة، ومنهم من رواه فيما إذا قطع ذمي يد مستأمن، ثم لحق المستأمن بدار الحرب ومات، قال: لا قصاص عليه في القطع، وجعل الصورتين على قولين بالنقل والتجريح، وجه المنع: كيفما فُرض القولان؛ لأن الطرف يتبع النفس إذا صارت الجناية قتلًا، فإذا لم يجب قصاص النفس، لا يجب قصاص الطرف، ويحكى هذا عن اختيار ابن سُرَيْج، انتهى.

والْمَاوَرْدِي قال ما قدمناه عنه، وقال ابن سُرَيْج: يجب الأرش دون القصاص، وحكى أبو حامد الإسفرائيني عن بعض أصحابنا وجهًا ثالثًا: أنه يسقط القصاص والأرش جميعًا، وكلا المذهبين فاسد(١).

قال: (**يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ الْمُسْلِمُ**) أي: الذي كان يرثه لولا الردة؛ لأن القصاص شرع للتشفي ودرك الثأر، وذلك للقريب، وهذا ما عزاه صاحب «التهذيب» و«البيان» والرَّافِعِي وغيرهم إلى الأكثرين، وفي «المهذب» إلى عامة أصحابنا، وهو الصحيح المنصوص في «الأم» فظاهر نص «المختصر» كما سنوضحه.

قال: (**وَقيل: الْإِمَامُ**)؛ لأنه لا وارث له فيستوفيه الإمام كغيره، وهذا ما

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٢٤٠).

....

نسبه الشيخ أبو حامد في «تعليقه» إلى جمهور أصحابنا، والْمَاوَرْدِي وابن كج إلى الأكثرين، وبه جزم الجرجاني في «التحرير» وصححه الشَّاشِي، وقال صاحب «المعتمد» من متقدمي العراقيين: ووليه الإمام، وقيل: مناسِبهُ ولا يصح.

وعبارة القاضي أبو الطيب: وليس بشيء، وقال القاضي الحسين والمروزي والْمُتَوَلِّي والْبَغَوِي في «تعليقه»: حق الاستيفاء للإمام، وهذا على قولنا: إن الإمام كالوارث المعتبر في استيفاء القود، وهذا منهم جنوح إلى الوجه الثاني في «الكتاب».

وأصل الخلاف أن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ قال في «المختصر»: لوليه المسلم أن يقتص، واعترض الْمُزَنِي فقال: كيف يجوز لوليه أن يقتص وهو لا يرثه؟ واختلف الأصحاب، فوافق الْمُزَنِي كثيرون؛ إذ الأكثرون قالوا: ولم يرد الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ بالولي هنا المناسب، وإنما أراد الإمام، وهذا ما رأى الإمام والْغَزَالِي أنه المذهب.

قال: وإن كان مخالفًا لظاهر النص، وقال آخرون: بل لوليه المناسب أن يقتص؛ لما قدمناه من التوجيه، وهذا هو الصحيح لأمرين:

أحدهما: يشير إليه النص وهو قوله: «لوليه المسلم»؛ إذ لو أراد به الإمام لما وصفه بالإسلام، إذ لا يكون الإمام إلا مسلمًا.

والثاني: قال الرُّويَانِي في «التجربة»: نص الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الأم» على أن الوارث يستوفيه؛ لأنه للتشفي، وذلك يحصل للوارث، ويجوز ألا يثبت له المال ويثبت القصاص، كما لو أوصى بأرش جراحته لرجل ثم مات؛ فالقصاص لوارثه، والأرش للموصى له.

قال: وغلط من قال بخلافه، وقاسه غيره على ما لو كان على القتيل المسلم دين مستغرق؛ فللولي القصاص ولا إرث.

وعبارة الدارمي: وسياق كلامه يقتضي أنه عن نص «الأم» ولو مات وسأل أولياءه القصاص من الجارح؛ فلهم، ثم حكى بعد ذلك رأي الْمُزَنِي وغيره،

فَإِنْ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا وَجَبَ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ، وَقِيلَ أَرْشُهُ، وَقِيلَ هَدَرٌ.

فعلى هذا لو كان القريب صغيرًا، أو مجنونًا، أو غائبًا؛ انتظر بلوغه، أو إفاقته، أو حضوره.

قال: (**فَإِنْ اقْتَضَى الْجُرْحُ مَالًا**) أي: كهاشمة وجائفة، وكذا لو اقتضى القود، وقلنا: لا قود، أو عفا، (**وَجَبَ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ**) أي: ما تقتضيه الجراحة على الأصح المنصوص في «الأم».

قال الْمَاوَرْدِي: وقول الأكثرين: فإن كان الأرش أقل كالجائفة، وقطع يد واحدة؛ لم يرد بالزيادة في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل، كما لو قطع يديه ورجليه، فارتد ومات، لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ بِالسِّرَايَةِ مُسْلِمًا؛ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْهَا، فهاهنا أولى ألا يجب أكثر منها.

قال: (**وَقيل: أَرْشُهُ**) أي: أرش الجرح بالغًا ما بلغ، فيجب في قطع يديه ورجليه ديتان؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية؛ إذا ضمنت النفس بتلك الجراحة، والنفس هنا تلفت مهدرة، فلو أدرجنا؛ لأهدرنا، فجعلت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال، وعلى التقديرين فالواجب لا شيء للورثة فيه.

قال: (**وَقيل: هَدَرٌ**)؛ لأن الجراحة إذا سرت؛ صارت قتلًا، وتبعت الأطراف النفس وهي مهدرة، فكذا ما يتبعها، قاله ابن سلمة، وحكى قولًا، والصحيح الوجوب؛ لأنه وجبت الجناية وضمان العضو، والردة تمنع وجوب شيء بعدها، ولا يسقط ما وجب قبلها، وبهذا لو قطع طرف رجل، وقتل الرجل نفسه؛ لم يسقط ضمان الطرف.

إشارة: ما تقدم فيما إذا طرأت الردة بعد الجرح، ولو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، لم يجب شيء؛ لأنه كان مرتدًا حين تأثر بالجناية.

قال الرَّافِعِي: وسبق فيما إذا رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة وجه: أنه يعتبر وقت الرمي، فيمكن أن يجيء مثله هنا، قال أبو حنيفة: ولم يذكروه، انتهى.

وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ، وَقِيلَ إِنْ قَصُرَتْ الرِّدَّةُ وَجَبَ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ وَفِي قَوْلٍ نِصْفُهَا، ....

قال: (**وَلَوْ ارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ؛ فَلَا قِصَاصَ، وَقيل: إِنْ قَصُرَتْ الرِّدَّةُ؛ وَجَبَ**)، إذا تخلل المهدر بين الجرح والموت، كما لو جرح مسلم مسلمًا ثم ارتد المجروح ثم مات بالسراية؛ فالمنصوص عليه في «الأم» و«المختصر» أنه لا قود في النفس، والمنصوص فيما إذا جرح ذمي ذميًّا أو مستأمنًا، فنقض العهد والتحق بدار الحرب، ثم جدد العهد ومات بالسراية أن في القود قولين، وللأصحاب طريقان:

أصحهما: أن في المسألة قولين: أظهرهما: لا قصاص؛ لتخلل حالة الإهدار.

والثاني: يجب؛ لأنه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت، ورجحه جماعة، والطريق الثاني يرد الحين على حالين فحسب.

قوله: «فلا قصاص» أراد إذا طالت مدة الردة، بحيث يظهر أثر السراية فيها، وحيث قال: يجب، أراد إذا قصرت المدة، بحيث لا يظهر أثر السراية فيها، ثم في موضع القولين على طريق الأول طريقان:

أصحهما: تخصيصها بما إذا قصرت المدة، فإن طالت فلا قصاص قطعًا؛ لأنه يتعلق بالجناية والسراية معًا، بدليل أنه لو جرح مسلمًا فارتد، أو مرتدًا فأسلم؛ فلا قود، وإذا حصلت السراية المؤثرة في زمن الإهدار؛ كان كجراحة في الإسلام وأحرى في الردة.

والثانية: طردهما في الحالين، ونقل المصنف الخلاف على وجهين، وتبع فيه «المحرر».

قال: (**وَتَجِبُ الدِّيَةُ**) أي: في ماله تامة، والتفريع على الأظهر أنه لا قود، ولوقوع الجرح والموت في حالة العصمة، ولا عبرة بشطر في الدية إلى آخر الأمر.

(**وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهَا**) أي: توزيعًا على العصمة والإهدار، وصححه

....

الْبَغَوِي، وجعله في «تعليقه» بالمصنف ضمانًا في حالتي الضمان على الأحرى.

وفي قول ثالث مخرَّج: يجب ثلثاها توزيعًا للدية على الأحوال الثلاثة: حالتي الضمان، وحالة الإهدار.

وفي رابع ـ مخرج: يجب أقل الأمرين من كل الدية، وأرش الجراحة.

قال ابن الرِّفْعَة: وحكى الْمَاوَرْدِي قولًا ـ أي: **خامسًا** ـ أنه يجب أرش الجرح، ويسقط ضمان السراية؛ لأن سراية الإسلام جارية عن سراية الردة فيتبعها في سقوط الضمان، وعلى هذا لا كفارة عليه؛ لأنه جارح ليس بقاتل، انتهى.

ويشبه أن يكون هو القول الرابع.

تنبيه: قضية إطلاق «المنهاج» أنه يجب على المرجح كمال الدية طال زمن الردة أم قصر، وقال الرَّافِعِي بعد كلامه على المسألة: ثم الكلام في موضع هذا الخلاف من وجهين:

أحدهما: قال أكثرهم: موضع ما ذكروا إذا طالت مدة الإهدار، فإن قصرت فلا خلاف في وجوب كمال الدية، وحكى الإمام طريقة طاردة للخلاف في الحالين.

قلت: وهي ظاهر عبارة «المحرر» قال: **والثاني**: قال الإمام: إذا أوجبنا القصاص فآل الأمر إلى المال؛ ففيه الوجوه، وهذا يشعر بما إذا عفا عن القصاص، وقد يشير به إلى ما إذا كان الجرح خطأ أيضًا، وفيه صور الْغَزَالِي.

وفي «التهذيب»: أنا إذا أوجبنا القصاص فعفا وجب كمال الدية بلا خلاف، وإنما يجيء التفصيل والخلاف في الدية؛ إذا لم يوجب القصاص، وهذا أوجه، وليكن كذلك صورة الخطأ إذا قلنا بالقصاص في العمد، والله أعلم، انتهى.

قال ابن الرِّفْعَة: ذكر الرَّافِعِي أن: الإمام قال: إذا أوجبنا القصاص فآل الأمر إلى المال، ففيه الوجوه، والذي رأيته في «النهاية»: إنا إذا أوجبنا

وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ فَلَا قِصَاصَ.

وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ فَلِلسَّيِّدِ الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ.

القصاص فعفا؛ وجب كمال الدية، قال الإمام: ولا شك فيه، انتهى.

وهذا النقل عن «النهاية» وهو الصواب، وعبارة «البسيط»: إذا أوجبنا القصاص في صورة قرب الزمان؛ لم يتجه إلا إيجاب كمال الدية، انتهى.

فبان أنه لا خلاف في وجوب كمال الدية؛ إذا أوجبنا القصاص، ولا ريب فيه.

قال: (**وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا**) أي: ونحوه، كمعاهد، ومستأمن عمدًا.

(**فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْدًا**) أي: كغيره والجاني حر.

(**فَعَتَقَ وَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ؛ فَلَا قِصَاصَ**)؛ لأنه لم يجن على مكافئه.

(**وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ**) لأنه كان مضمونًا في الابتداء، وهو في الانتهاء حر مسلم، وهي مغلظة حالّة في ماله.

قال: (**وَهِيَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ**) أي: وهي في مسألة العبد لسيده، سواء كانت الدية مثل قيمته أو أقل؛ لأنه استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه، وعبارة المصنف هنا رديئة، وكان الجيد أن يقول: ثم هي في صورة العبد لسيده، وعبارة «المحرر» في المسألة من أولها إلى آخرها تصلح شرحًا لكلام «المنهاج»؛ لوضوحها وبيانها.

قال: (**فَإِنْ زَادَتْ عَلَى قِيمَتِهِ؛ فَالزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ**) أي: لأنها وجبت بسبب الحرية، وقال الْمُزَنِي: جميعها للسيد.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ**) أي: مثلًا، أو فقأت إحدى عينيه.

(**فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ**) أي: وأوجبنا كمال الدية.

(**فَلِلسَّيِّدِ الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ**) أي: وهو أرش العضو المتلف في ملكه لو اندملت الجراحة؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتى

وَفِي قَوْلٍ: الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ.

فَصْلٌ

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ.

تعتبر في حق السيد، فإن كان كل الدية أقل؛ فلا واجب سواه، وإن كان نصف القيمة أقل؛ فهو ارش ما أتلف في ملكه.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: الْأَقَلُّ مِنَ الدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ**) أي: للسيد أقل الأمرين من كل الدية وكل القيمة؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس، فلا بدَّ من النظر إليها في حق السيد، فنقدر موته رقيقًا وموته حرًّا، ونوجب للسيد أقل العوضين، فإن كان قدر الدية أقل؛ فلا يلزم الجاني غيرها، ومن إعتاق السيد جاء النقص، وإن كانت القيمة أقل؛ فالزيادة وجبت بسبب الحرية، فليس لسيده إلا قدر القيمة الذي كان يستحقه لو مات رقيقًا.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرًّا**) أي: لعدم المكافأة حال الجناية.

(**وَيَجِبُ عَلَى الْآخَرَيْنِ**) أي: في الجرح إن كان مما فيه قصاص الطرف قطعًا؛ لوجود الكفاءة، وكذا في النفس على المذهب، وصار كشريك الأب، وقيل: فيه قولان كشريك البيع.

وقيل: لا قصاص عليهما قطعًا؛ لأنه مات من جرح صادف رقًّا وحرية فأشبه ما لو جرح مبعضًا، وأما الدية فعليهم أثلاثًا، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين، ويتعلق حقه ما لزم الأول، وفيما يستحقه منه القولان السابقان، فعلى الأظهر أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وعلى الثاني الأقل من ثلث الدية، وأرش ما أتلف في ملكه، وهو نصف القيمة.

قال: (**فَصْلٌ: يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ**) أي: من العمدية بشرطها والمكافأة، ومن كون القاطع أو الجارح مكلفًا ملتزمًا، ومن

وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا قُطِعُوا.

العصمة في المقطوع والمجروح، ومن كون الجاني غير أصل المجني عليه، وغير ذلك مما هو مبين في مواضعه وما ذكر فيما سبق في جناية الأعجمي المأمور المعتقد طاعة أمره، وحد من هنا أن كل من أخذت نفسه بنفس المجني عليه؛ أخذ طرفه بطرفه من باب أولى.

تنبيه: قال الرَّافِعِي: وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة، والحجر المحدد عمدًا في الشجاج؛ لأنه يوضح غالبًا، ويكون شبه عمد في النفس؛ لأنه لا يقتل غالبًا، ذكره الْبَغَوِي وغيره، وجزم به في «الروضة» وهو ظاهر.

قالا: ولو أوضحه بما يوضح غالبًا ولا يقتل غالبًا، فمات من تلك الموضحة؛ فعن الشيخ أبي حامد: أنه يجب القصاص في الموضحة، ولو مات منها؛ لم يجب القصاص، واستبعده ابن الصباغ وغيره؛ لأنه إن كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديدة.

قلت: قدمنا استغراق ذلك عن أبي حامد، فإن الموجود في «تعليقه» هناك موافق لاستبعاد ابن الصباغ، والرُّويَانِي، وذكره الْمَاوَرْدِي كالمحكي عن أبي حامد، ثم قال: هذا إذا حدث منه القتل في الحال من غير سراية.

قلنا: إذا سرت الموضحة إلى نفسه؛ وجب القصاص فيها، وفي نفسه، انتهى.

والراجح ما قاله ابن الصباغ وغيره؛ إذ لا يقصر هذا عن غرز الإبرة في الدماغ، وهو موجب القود في النفس، أما من مات في الحال، أو في التأني؛ فلأنه من المقاتل.

قال: (**وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفًا**) أي: مثلًا.

(**عَلَى يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا؛ قُطِعُوا**) أي: كما في النفس، وكذلك الحكم لو ضربوه ضربة اجتمعوا عليها، أو أخذوا خشبة، أو حجرًا، كبيرًا ـ كما قال القاضي الحسين ـ ووضعوها على يده وتحاملوا عليها فأبانوها، أو جروا المنشار في ذهابه ورجوعه.

....

تنبيهات: احترز بقوله: «فأبانوها» دفعًا عما لو أبان كل منهم بعض الطرف، أو أبان واحد منهم بعضه، واشترك الباقون في إبانة باقيه، أو تعاونوا على قطعه بمنشار وجره بعضهم ذهابًا، وبعضهم عودًا؛ فلا قود على أحد منهم في جملة العضو، ولا في بعضه.

قال الرَّافِعِي: ولو تميز فعل الشركاء، بأن قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد وأبانها والآخر [قطع الباقي](١) فلا قصاص، ويلزم كل واحد حكومة تليق بجنايته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

وعن صاحب «التقريب» حكاية قول: أنه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه، والمشهور الأول، انتهى.

وذكر ابن الرِّفْعَة: أن القاضي الحسين والفوراني حكيا ذلك عن صاحب «التقريب».

قلت: وكذا نقل إبراهيم المروزي.

قال ابن الرِّفْعَة: والرَّافِعِي قال: إنه حكاه قولًا.

وقال الإمام: إنه أخذ من قول الشَّافِعِي: إن القصاص هل يجري في المتلاحمة، ثم أخذ يذكر عن الإمام الفرق بين الموضعين.

قلت: وممن حكاه قولًا الْبَغَوِي في «تعليقه» و«تهذيبه» وليس الأمر كما ظنه الإمام ومن تبعه؛ بل قد قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في باب الاجتماع على القطع: وإنما تقطع أيديهما معًا إذا حملا شيئًا فضرباه معًا ضربة واحدة، أو حزاه معًا حزًّا واحدًا، فأما إن قطع هذا يده من أعلاها، وهذا يده من أسفلها إلى أعلاها؛ فلا تقطع أيديهما، ويحز من هذا بقدر ما حز من يده، ومن هذا بقدر ما حز من يده؛ إن كان هذا يستطاع.

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٣٨٤).

....

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: وهذا هكذا في الجرح والشجة التي يستطاع فيها القصاص وغيرها لا تختلف، ولا تخالف النفس إلا في أن يكون الجرح يتبعض، والنفس لا تتبعض، هذا لفظه بحروفه.

وبالنص جزم الْمُتَوَلِّي وغيره بلفظ: وإذا قطع أحدهما بعض اليد وترك البعض، فجاء الثاني وأبان اليد، أو وضع أحدهما السكين من جانب، والثاني السكين من الجانب الآخر وقطعا حتى أبانا اليد؛ فلا قصاص على واحد منهما في جميع اليد، وهل يمكنه القصاص في القدر الذي قطعه، أم لا؟ إن كان يمكن اعتبار المساواة فيه، وإلا فلا قصاص، وإن أمكن اعتبار المماثلة؛ فيجب عليه القصاص في ذلك القدر، هذا لفظ «التتمة» ورأيته في مصنف مجهول بهذا اللفظ، ومن تبعه من الأصحاب علل بعدم إمكان المماثلة.

وقد نقل الرَّافِعِي هذا عن «الأم»: فلا مخالفة أنه لو شق كفه حتى انتهى إلى المفصل، ثم قطع من المفصل، أو لم يقطع؛ اقتص منه إن قال أهل الخبرة يمكن أن يفعل به مثله، انتهى.

والظاهر أن المادة واحدة، وقد يأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ عن النص ما يؤيد ذلك في مواضع، قال في «الأم» معللًا لهذه الصورة: وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره.

قال الشَّافِعِي: وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل فتآكلت حتى سقطت الكف كلها فسأل القود؛ قيل: لأهل العلم بالقود: هل تقدرون على قطع نصف كف من مفصل كفه لا تزيدون عليه؟ فإن قالوا: نعم؛ قلنا: اقطعوها من الشق الذي قطعها منه ثم دعوها، وأخذنا للمجني عليه خمسة وعشرين بعيرًا نصف أرش الكف مع قطع نصفها، انتهى.

وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: لو قطع نصف أذنه؛ يجب القصاص في النصف، ويقرب ما إذا قطع يده من نصف المفصل أنه لا قصاص؛ لأن الأذن جلدة يرى ظاهرها وباطنها فيقتص من بعضها، واليد تشتمل على عروق

....

وعصب ولحم فلا يوقف عليها غالبًا، فلا قصاص حتى لو أمكن الوقوف يلزم القصاص عند كثير من أصحابنا، انتهى.

ومنها: عبارة الشيخ إبراهيم المروزي في المسألة: وإن قطع واحد بعض اليد، وأبان الآخر؛ فلا قود على واحد، بل يؤخذ من كل واحد حكومة يبلغ مجموعهما دية اليد.

وقال صاحب «التقريب»: يقطع من يد الأول بقدر ما قطع، وعلى الثاني نصف دية اليد، وكذا لو وضع أحدهما السكين على الأعلى، والآخر على الأسفل، وأمرَّا حتى التقى السكينان؛ فلا قصاص عليهما.

وقال صاحب «التقريب»: يقطع من كل واحدٍ منهما بقدر ما قطع، وهذا لا يصح لأنه لا يعرف هناك مدى ما إليه انتهى، فاقتضى تعديله؛ لأن المانع الجهالة بمقدار جناية كل واحد منهما، وأما المانع من الاستيفاء لو عرفنا جميعًا بأن كل واحد منهما قطع النصف من الجانب الذي ابتدأ منه، أو قامت بذلك بينة شاهدت ذلك، وأحاطت به علمًا؛ فالظاهر في القياس أن يفعل بكل واحدٍ منهما مثلما فعل.

ومنها: قال الرَّافِعِي: ولو جرّا الحديدة جرّ المنشار، فقال الجمهور: هما فعلان متميزان، ومثل به ابن كج صورة الاشتراك الموجب للقصاص، قال: ويحكى الإشكال وأنه يتصور على وجهين:

أحدهما: إن تعاونا في كل جذبة وإرسالة؛ فيكون من صور الاشتراك.

والثاني: إن جذب كل واحدٍ منهما إلى جهة نفسه وفتر عن الإرسال إلى جهة صاحبه؛ فيكون البعض مقطوع هذا، والبعض مقطوع هذا، ويكون الجواب على ما قاله الأكثرون، انتهى.

وسبق ذلك عن القاضي الحسين، وقاله إبراهيم المروزي، والْمُتَوَلي وغيرهم، وهو متعين، وحينئذٍ يكون قوله في «المنهاج» وأصله: «وتحاملوا عليه دفعة» احترازًا عما إذا استقل البعض عن البعض كما هو العادة، كما قاله

وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ: حَارِصَةٌ، وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ، ....

المروزي، فلو تحاملوا كلهم في كل دفعة حتى أبانوها في دفعات؛ كان ذلك كتحاملهم دفعة واحدة.

قال: (**وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ**) الشجاج: جمع شَجَّة بفتحها، وليس للفظ المصنف مفهوم؛ لأن الشجاج إنما يكون في الرأس، كما اقتضاه كلام «المحرر» وغيره، وهو تفسير لغوي[1].

قال الرَّافِعِي بعد تفسيره العشر المذكورة: ويجوز أن يضاف إليها الجائفة، وتجعل بين الحارصة والدامية، إلى آخر ما سجلته من بعد.

قال: (**حَارِصَةٌ**) أي: بمهملين.

(**وَهِيَ مَا شَقَّ الْجِلْدَ قَلِيلًا**) أي: نحو الخدش، وفسرها جماعة بما يكشط الجلد، مأخوذة من قولهم: حرص القصار الثوب: إذا خدشه قليلًا بالدق، أو كشط عنه الوسخ.

وقال ابن فارس: إذا شقه، قال في «المحكم»: وتسمى الحريصة، وفي متن «الروضة» بالصاد بعد الراء.

قال: (**وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ**) أي: تدمي محلها من الشق أو الخدش، ولا يقطر منها دمٌ، كذا نقل عن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ واللغويين.

قال أهل اللغة: فإن سال منها دمٌ فهي الدامعة ـ بالعين المهملة ـ وفسرها الإمام والْغَزَالِي بسيلان الدم، وانتقد عليهما.

قال: (**وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ اللَّحْمَ**) أي: تشقه شقًا خفيفًا، قاله الجرجاني، وفي

---

(١) قال الشيخ الجمل: وَشِجَاجُ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ عَشْرٌ بِاسْتِقْرَاءٍ مِنْ كَلَامِ الْعَرَبِ وَجُرْحُ غَيْرِهِمَا لَا يُسَمَّى شَجَّةً فَدَعْوَى أَنَّ الْإِضَافَةَ إِلَيْهِمَا مِنْ إِضَافَةِ الشَّيْءِ إِلَى نَفْسِهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ لَيْسَا عَيْنَ الشَّجَّةِ؛ بَلْ شَرْطَانِ فِي تَسْمِيَتِهَا شَجَّةً، فَالْأَقْرَبُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ هُنَا مُطْلَقَ الْجُرْحِ، وَأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلتَّخْصِيصِ وَمَحِلُّ مَا ذَكَرَ فِي الشَّجَّةِ حَيْثُ أُطْلِقَتْ بِخِلَافِ مَا لَوْ أُضِيفَتْ كَمَا هُنَا عَلَى أَنَّ جَمَاعَةً أطلقوها عَلَى سَائِرِ جُرُوحِ الْبَدَنِ أَوَّلُهَا طَبْعًا وَوَضْعًا. انظر: «حاشية الجمل» (٢٠/ ١٣٤).

وَمُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ، ....

«المجمل»: إنها التي تبلغ اللحم، **(وَمُتَلَاحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ)** أي: في اللحم والعظم.

[**(وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ)**] سميت بذلك؛ لأن تلك الجلدة تسمى: سمحاق الرأس، وقد تسمى هذه الشجة الْمَلَطَى وَالْمِلْطَاةُ وَاللَّاطِيَةُ.

(وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ الْعَظْمَ) أي: تكشفه بحيث يقرعه المرود وإن لم يشاهد العظم لأجل الدم الذي يستره، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت العظم.

وظاهر النص أو نص «الأم» أنه إيضاح، حيث قال: ولو لم يكن إلا قدر محيط؛ لأنه يقع على كل اسم موضحة، وهو ما أورده كثيرون؛ لأن انكشاف العظم قد حصل وإن تعذرت الرؤية لضيق المنفذ، وتردد فيه الإمام.

قال: **(وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ)** أي: تكسر العظم، قال في «الأم»: الهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم، **(وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ)** أي: تنقل العظم من موضع إلى آخر، ويقال: هي التي تكسر وتنقل، ويقال: هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فَراش العظام، والفَراشة: كل عظم رقيق، وفراش الرأس: عظام رقاق تلي القحف، هذا ما في متن «الروضة».

ولفظ «الأم»: والمنقلة: التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم، وإنما قيل: لها المنقلة؛ لأن عظامها تنقل وقد يقال لها : المنقولة.

(وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ الدِّمَاغِ) أي: المحيطة به، وهي أم الرأس، ويقال لها : الآمة أيضًا، قاله في «الروضة».

قال الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ في «الأم»: المأمومة، فذكر ديتها، ثم قال: والآمة التي تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ وسواء قليل ما خرقت منه أو كثير، كما وصفت في الموضحة ولا نثبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما

وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمُوضِحَةِ فَقَطْ، وَقِيلَ وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ.

وصفت بأنها قد خرقت العظم، فإذا أثبتوا أنها قد خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ؛ فهي آمة، وإن لم يثبتوا أنهم رأوا الدماغ، انتهى لفظه.

قال: (**وَدَامِغَةٌ**) أي: بالغين المعجمة.

(**تَخْرِقُهَا**) أي: تخرق خريطة الدماغ، وهي مذففة.

إشارة: قال في «الروضة»: هذه العشرة هي المشهورة، وذكر منها ألفاظ أُخر تؤول إلى هذه، انتهى.

وذكرت في «الغُنية» كلام الرَّافِعِي والْمَاوَرْدِي في ذلك، وأنها تبلغ خمسة عشرة: الجائفة، والدامعة بالعين، والمقربة، والنازلة، والملطاة، والجميع يؤول إلى العشر المذكورات، فلا يظن تغاير الحكم فيها لاختلاف أسمائها، وإحلال المصنف وغيره، وجميع هذه الشجاج تفرض في الجبهة كما تفرض في الرأس، وكذلك تتصور فيما سوى المأمومة والدامغة في الخد، وقصبة الأنف والحنك الأسفل، قاله الشيخان.

قال: (**وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْمُوضِحَةِ فَقَطْ**) أي: لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها، قال الرَّافِعِي: لا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة والمأمومة؛ لأنه لا تؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها، ولا يوثق باستيفاء المثل؛ ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام، وسيأتي ما ذكر فيها.

قال: (**وَقيل: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ**) اعلم أن الرَّافِعِي لم يحك هذا في «المحرر» ولا غيره وجهًا، ونقله في «الشرحين» قولًا، وحاصل كلامه نقل طرق أقربها إجراء قولين:

أظهرهما: المنع؛ لأنه لا يمكن رعاية المماثلة.

وثانيهما: الوجوب؛ لإمكان الوقوف عليه على نسبة المقطوع على الجملة.

وصور الشيخ أبو حامد فيما إذا كان على رأس كل واحد من الشاج والمشجوج موضحة قريبة من موضع الشجة، فينظر في موضحة المشجوج

وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصَحِّ.

ويقاس بها الشجة التي يريد القصاص فيها، أهي نصفها أم ثلثها؟ فإذا عرفنا ذلك نظرنا في موضحة الشاج واستوفينا مثل نصفها أو ثلثها.

قال الإمام: وليكن الموضحتان طريقتين، ثم إذا عاقبنا وأخذنا في الاستيفاء ولم يتأت الضبط.

والطريقة الثانية: المقطوع بالمنع، واقتضى إيراد «الروضة» ترجيحها.

والثالثة: وكلامه يفهم غرابتها وتنزيل النص على حالتي الإمكان وعدمه، ونسبها الْمَاوَرْدِي بعد نقله الطريقتين الأوليتين إلى أبي إسحق، وابن أبي هريرة، والأكثرين.

وفي «الشرح الصغير»: يشبه أن يجزم بالوجوب في السمحاق إن أمكن القطع إلى تلك الجلدة فلا يجاوزه؛ لأنها متميزة معلومة عند أهل الخبرة، وهي الجلدة التي تكون بين العظم ولحم الرأس كما سبق وهذا قوي؛ ولهذا قال في «شرحه الكبير»: ويصعب أن يجزم به كما في الموضحة، وسبق عن نص «الأم» وغيره ما يؤيد ما ذكره.

قال: قال في «الدقائق»: قوله «وَقيل: وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى الْحَارِصَةِ» هذا الاستثناء زيادة في المنهاج لا بد منها؛ فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعًا، وإنما الخلاف في غيرها، انتهى.

وذكر ابن الرِّفْعَة: أن كلام الْمَاوَرْدِي، والفوراني، والْمُتَوَلي، يفهم خلافًا فيها، انتهى.

وكلام «الإبانة» و«الحاوي» ظاهر في ذلك، والرَّافِعِي إنما حكى القطع بأنه لا قصاص في الحارصة عن الإمام فقط، والإمام والْغَزَالِي وغيرهما استثنوا الحارصة والدامية من الخلاف، واقتضى كلام غيرهم جريانه فيها، فاعلم.

قال: (**لَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي الْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ؛ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصَحِّ**) فيه صورتان:

....

الأولى: أن يوضح في بقية البدن كعظم الصدر، أو العنق، أو الساعد، أو الأصابع، وغيرها سوى الرأس والوجه فالأصح وظاهر النص الوجوب؛ لتيسر استيفاء المثل، ولا يعتبر القصاص بالأرش؛ لأن الإصبع الزائد يقتص بمثلها، وليس لها أرش مقدر.

والثانية: المنع، وقال الْبَغَوِي في «تعليقه»: إنه الأصح من المذهب، فإنه لا أرش فيه مقدر، وهذا لأن الخطر في الجراحة على الرأس للوجه أعظم، والشين الحاصل فيها أقبح.

وقال الرُّويَانِي في «التجربة»: لو جنا على موضع من يديه حتى انتهى إلى عظم يمكن أن يقاس من الجاني في طوله وعرضه وقراره بلا عدوان؛ أن يقتص من الجاني بمقداره، فقس عليه، وغلط من قال غيره، وتجب الحكومة بلا خلاف، انتهى.

الثاني: أن يقطع بعض المارن: وهو ما لان من الأنف، أو بعض الأذن من غير إبانة؛ قال الرَّافِعِي: ففيه اختلاف قول رتب على الخلاف على الباضعة والمتلاحمة، والظاهر الوجوب؛ لإحاطة الهواء بهما وإمكان الاطلاع عليهما من الجانبين ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والنصف، ويستوفى من الجاني مثله، ولا نظر إلى مساحة المقطوع، وقد تختلف الأذنان صغرًا وكبرًا.

قال: ولو قطع بعض الكوع أو مفصل الساق والقدم ولم يبن؛ فقد حكي فيه قولان مرتبان، وهو أولى فلا قصاص على الأظهر؛ لأنها تجمع العروق والأعصاب وهي مختلفة الوضع تسفلًا وتصعدًا فلا يوثق بالمماثلة فيها، بخلاف الأذن والمارن؛ فإنهما من جنس واحد، انتهى.

وفي النفس من هذا الترجيح والتوجيه شيء، وتأمل ما سبق عن نقل «الأم» في كلامه على اجتماع الجانين على الجناية!

فرع: ولو قطع فلقة من الأذن أو المارن أو اللسان أو الحشفة أو الشفة وأبانها؛ وجب القصاص على الصحيح وتضبط بالجزئية لا بالمساحة

وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ،

والمقدار، وعن أبي إسحاق: المنع؛ لأنه لا تؤمن الزيادة والنقصان، فلا يتحقق الشبه بخلاف استيعاب العضو.

قال الرَّافِعِي: وهذا قريب من الخلاف فيما إذا قطع بعض الأذن، والمارن، ولم يبنه، انتهى. وما علل به في القطع في بعض الكوع قد يؤيد قول أبي إسحاق في قطع بعض الذكر.

فرع: إذا قطع يدًا أو عضوًا وبقي المقطوع متعلقًا بجلده؛ وجب القصاص أو كمال الدية؛ لأنه أبطل فائدة العضو، وأمكن استيفاء مثل الجناية من الجاني، ولا يجيء فيه الخلاف السابق في قطعه بعض الكوع دون بعض، ثم إذا انتهى العضو في الاقتصاص إلى تلك الجلدة؛ فقد حصل القصاص، ويراجع الجاني أهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل ما فيه مصلحته من القطع والترك.

قال: (**وَيَجِبُ فِي الْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّى فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلَا إِجَافَةٍ**) يجب القصاص في الأطراف؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

قال الأصحاب: وهذا إن كان خبرًا عما كان في «التوراة»؛ لكن «شرع من قبلنا شرع لنا؛ إذا لم يرد ناسخ على رأي الأصوليين» وبتقدير ألا يكون كذلك، فإن ورد ما يقرب فهو شرع لنا لا محالة، وقد ورد في «الصحيحين» ذلك كما سيأتي في كسر السن، وقوله ﷺ: «**كتاب الله القصاص**»(١).

ونقل ابن الصباغ الإجماع على الاحتجاج بهذه الآية، ثم اشترط أن يكون رعاية المماثلة ويؤمن استيفاء الزيادة، وذلك إما بأن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الإبانة فيجب القصاص كقطع الأذن ونحوه كما سيأتي، وإما أن يكون

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١٢٨، رقم ١٢٣٢٤)، والبخاري (٤/ ١٦٣٦، رقم ٤٢٢٩)، ومسلم (٣/ ١٣٠٢، رقم ١٦٧٥)، وأبو داود (٤/ ١٩٧، رقم ٤٥٩٥)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٢٢٣، رقم ٦٩٥٩).

وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ.

وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ ....

للعضو مفصل توضع الحديدة عليه، وبيان ذلك أن المفصل: موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة، وقد يكون ذلك مجاورة محضة كالكوع، والأنامل، والقدم، والساق، وقد يكون مع دخول عضو في عضو كالمرفق، والركبة، فإذا قطع الجاني بعض الأعضاء؛ اقتص منه.

وحكى الإمام وجهًا في المرفق والركبة، وعده غلطًا من الفلق في ظنه، ومن الفاصل أصل الفخذ والمنكب، فإن أمكن القصاص بلا إجافة؛ اقتص، وإلى هذا أشار «المنهاج» بقوله: «إن أمكن» إلى آخره.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: فإن لم يمكن القصاص إلا بالإجافة؛ فلا يقتص، سواء أجافه الجاني أم لا؛ لأن الجوائف لا تنضبط ضيقًا وسعةً وتأثيرًا ونكايةً؛ ولذلك لا قصاص، فهاهنا تابعه غير مقصودة فكذا نقل الوجه، وكلام «المنهاج» يفهم التصوير فيما إذا لم يكن إيجاف، أو أعم من ذلك، وفيه نظر.

وعبارة سليم الرازي في «المجرد» وابن الصباغ وغيرهما: وإن قطع يده من مفصل الكف؛ وجب القصاص، أو من أصلها، وأخرج معها لوح الكتف، سأل أهل الخبرة في المسألة، وهذا كله إذا لم تعم الجناية نفسًا، فإن صارت بسراية أو غيرها؛ فللولي أن يطلب من الإمام أن يفعل به كما فعل بوليه، وهل له أن يتولى ما دون النفس من القطع ونحوه بنفسه؟

كلام «الروضة» وغيرها يفهم ذلك، وسيأتي عن نص أنه ليس له أن يتولى بنفسه إلا جزّ الرقبة فقط.

قال: (**وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ**) للنص؛ لكن لا تؤخذ الحدقة السليمة بالعمياء، والصورة القائمة في الحدقة كاليد الشلاء، وتؤخذ الحدقة العمياء بالصحيحة؛ إن رضي المجني عليه بها، وتؤخذ العين السليمة بالمريضة، وبالحولاء، والعمشاء، وبعين الأعمش، والأخفش، والأعشى، والأجهر، قاله الْمُتَوَلِّي وغيره.

وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ ....

قال: (**وَقَطْعِ أُذُنٍ**)؛ للآية فتقطع أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس على الأظهر؛ لبقاء الجمال والمنفعة، وسواء المثقوبة وغيرها؛ إذا كان الثقب للزينة ولم يورث شينًا ونقصًا، فإن أورث نقصًا؛ فلتكن المثقوبة كالمخرومة، ولا تقطع صحيحة بمخرومة وهي التي قطع بعضها؛ ولكن يقطع منها بقدر ما كان بقي من المخرومة، وهذا إذا قلنا يجب القصاص في بعض الأذن كما سبق.

فإن شقت ولم يبن منها شيء؛ فنقل الإمام عن العراقيين أنه لا تقطع الصحيحة بها أيضًا؛ لفوات الجمال، قال الإمام: ولست أرى الأمر كذلك؛ لبقاء الجرم بصفة الصحة.

واستضعف المصنف ما قاله الإمام، واستبعد الْغَزَالِي في «البسيط» مقالة العراقيين من حيث إن المؤثر في الأطراف التفاوت في القدر لا السلامة.

قال: لكنهم قطعوا بذلك وخصصوه بالأذن، ولاحظوا فيه معنى الجمال ورأوه غالبًا في الأذن بخفاء منفعتها، ويشهد له أنه لا يجري في الشَّرْقَاءِ وَالْخَرْقَاءِ في الضحايا، انتهى.

وتقطع المخرومة بالصحيحة ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة، وسواء في المثقوبة والمخرومة الذكر والأنثى.

قال: (**وَجَفْنٍ**) أي: لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾ [المائدة: ٤٥] لأنه ينتهي إلى مفصل، فيقطع جفن البصير بمثله وبجفن الأعمى، وبجفن الأعمى جفن الأعمى للمماثلة، وتساوي العضوين في الضرر والصحة، وفقد البصير أشد في الجفن، هكذا أطلقوه.

وقال القاضي الفارقي والْمُتَوَلِّي: لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له، وأما الجفن القرح والجرب فيؤخذ به الجفن الصحيح.

قال: (**وَمَارِنٍ**) لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولا ينتهي إلى مفصل فيؤخذ الأنف الكبير بالصغير، والغليظ بالرقيق، وَالْأَقْنَى بِالْأَفْطَسِ، والاعتبار في الأطراف بالسلامة، فيقطع الأنف الصحيح بالأنف

وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ ....

الأخشم؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف.

قال الْمَاوَرْدي: وَيُؤْخَذُ أَنْفُ الصَّحِيحِ بِأَنْفِ الْأَجْذَمِ وَالْأَخْرَمِ؛ إِذَا لَمْ يَذْهَبْ بِالْجُذَامِ وَالْخَرْمِ شَيْءٌ مِنْه.

وهل يقطع السليم بالمجذوم؟ في «تهذيب الْبَغَوِي» و«تعليقه» و«تعليق المروزي» و«الكافي»: إن كان في حال الاحمرار قطع به، وإن اسود فلا قصاص؛ لأنه دخل في حد البلى، وإنما تجب فيه الحكومة.

قال الرَّافِعِي: ولم يفرق عامة الأصحاب بين الاحمرار والاسوداد، وقالوا: يجب القصاص ما لم يسقط منه شيء.

قلت: وعلى ذلك نص «الأم» قال: وكذلك يده بيده، وإن ظهر بها قرح الجذام ما لم تسقط أصابعه أو بعضها، انتهى.

وقالوا: ولا يجعل استحكام العلة، والبائن من زوالها بمنزلة الشلل في اليد؛ لأن منفعة اليد تبطل بالشلل، وأصل المنفعة والجمال في الأنف وما بقي جرمه، أما لو سقط منه شيء لم ينقطع بالصحيح؛ ولكن يقطع منه بقدر ما كان قد بقي من المجني عليه إن أمكن، وإن كان بأنف القاطع نقصان مثل نقصان أنف المجذوم جرى القصاص.

قال الإمام: وظن بعض الأصحاب أن الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - أسقط القصاص فيه إذا سقط منه شيء بالجذام، وإن كان نقصان أنف القاطع مثل نقصانه، وهو غلط، انتهى.

تنبيه: المارن: هو اللين من الأنف، وإنما خص بالذكر؛ لأنه الذي يجب فيه القود، وأما القصبة فلا قود فيها؛ لأنها عظم، وإن قطع المارن والقصبة دفعة؛ وجب في المارن، وهل يجب في القصبة تبعًا له؟ فيه وجهان في «التتمة» وغيرها، ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بينهما بالحاجز، فإن قطع المارن والقصبة؛ اقتص من المارن، وأخذ حكومة القصبة إذ لا يمكن القصاص فيها.

قال: (**وشَفَةٍ وَلِسَانٍ**) أي: للصحيح وهو المنصوص في «الأم» في الشفة

وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ، فِي الْأَصَحِّ.

خلافًا للشيخ أبي حامد فيها، ولأبي إسحاق في اللسان، وقال ابن عبد البر: من لم ير في اللسان القصاص وهم مالك، والشَّافِعِي، وأبو حنيفة، وأصحابهم يرون فيه الدية في مال الجاني، أو قال الليث وغيره: في اللسان القصاص في العمد.

قال: (**وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ**) أي: وجهًا واحدًا.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله فسأل القود؛ قطع له ذكره من أصله، قال: ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبي أو الشيخ الكبير الذي لا يأتي النساء، أو ذكر الخصي ويقطع أنثى الفحل؛ إذا قطع أنثى الخصي الذي لا عسيب له؛ لأن كل ذلك طرف لصاحبه كامل، ويقطع ذكر الأغلف بذكر المختتن، وعكسه.

وأقيد من ذكر الذي ينتشر بذكر الذي لا ينتشر ما لم يكن بذكر المقطوع ذكره نقص من شلل يوبسه، ولا يكون ينقبض ولا ينبسط، أو يكون الذكر مكسورًا إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار، فإذا كان ذلك؛ لم يقد به ذكر صحيح.

قال: فإن قطع رجل إحدى أنثييه وبقيت الأخرى وسأل القود؛ سألنا أهل العلم فإن قدروا على قطعها بلا ذهاب الأخرى؛ أقيد منه فإن قطعها بجلدها قطعت بجلدها، وإن سلها سلت منه، وإن قطع رجل نصف ذكره؛ قطع له نصف ذكره وقصر، وإن كان يستطاع قطعه بلا تلف، انتهى.وفيه فوائد.

قال: (**وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: عند الأكثرين، والكلام في قدر الشفتين، والشفرين، والأليتين يأتي في «الديات» إن شاء الله تعالى، هذا لفظ «الروضة». وجزم الفوراني في «عمده» بأنه لا قصاص في الأليتين، وجعل الْمُتَوَلِّي الشفرين كاللسان فيقتص منهما على ظاهر المذهب، وقال: إن المذهب أنه لا قصاص في الأليتين، فقال: إذا قطع الأليتين فإن لم يوضح فلا قصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، وإن أوضح العظم فالمذهب أنه لا يجب القصاص؛ لاتصال اللحم بلحم الفخذ والظهر من غير مفصل.

ومن أصحابنا من قال: يجب القصاص؛ لأن الأليتين: هما اللَّحْمَانِ

....

النَّاتِئَانِ بَيْنَ الظَّهْرِ وَالْفَخِذِ، وهو متميز عن غيره، انتهى.

أما الشفران فنص في «الأم» على القود، قال: وسواء في ذلك المخفوضة وغير المخفوضة، والصغيرة والعجوز، والشابة، والرتقاء التي لا تؤتى، والبكر والثيب تؤتى، انتهى.

ثم رأيته قال بعد هذا الموضع بعد تفسيره الأليتين: وإذا كان يقدر على القصاص منهما؛ ففيهما القصاص، فهذا هو المذهب المنصوص أيضًا؛ ولكنه علقه بالإمكان، وسنعيد ـ إن شاء الله ـ المسألة في الديات، وتبين أن المذهب في البعض والكل خلاف ما قاله الْمُتَوَلِّي.

تنبيهات: أحدها: قال في «الروضة» ـ تبعًا لبعض النسخ السقيمة بأصلها ـ: ولا قصاص في «إطار الشفة» بكسر الهمزة وتخفيف الطاء المهملة: وهو المحيط بها؛ لأنه ليس له حد مقدر، والصواب «إطار السه» وهو الدبر، كذا قاله الإمام إثر قوله: ويجب في الشفرين، ونقل الرَّافِعِي الفصل عنه برمته بحروفه على الصواب.

الثاني: قال في أصل «الروضة»: يجب في قطع الذكر والأليتين وإشلالهما القصاص، ولو قطع إحدى الأنثيين، وقال أهل البصر: يمكن القصاص من غير إتلاف الأخرى اقتص، وحكى الرُّويَانِي أن الماسرجسي قال: يمكن، وإنه وقع في عهده لرجل من أهل «فزارة» انتهى.

والذي في نُسخ كتاب الرَّافِعِي المتبقية إنما هو سلهما وسل أحدهما ـ بالسين المهملة لا بالسين المعجمة ـ وهو الصواب في الحكاية والتصوير والموجود، ويدل على التصحيف أن القاضي أبا الطيب نقل الحكاية عن شيخه أبي الحسن الماسرجسي أنه قال: رأيت رجلًا من «فزارة» له إحدى الأنثيين، وسئل عن ذلك؟ فقال: كنت في خلاء فقعدت في الشمس، فكنت أحك خصيتي إلى أن انشقت، فخرجت إحدى البيضتين وبقيت الأخرى، انتهى.

ذلك في إمكان السل لا الإشلال، وأما كون الرجل فزاري بالزاي، أو

وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ.

بالراء فمحتمل وأمره سهل، وسنذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ أن المذهب أنه لا قود في الإشلال.

فائدة: سكوته عن القصاص في الثدي قد يشعر بأنه لا قود فيه، وهو ما رواه الرَّافِعِي عن «المهذب» في كتاب الديات؛ لأنه لا يمكن رعاية المماثلة فيه، ثم قال: ولك أن تمنع ذلك، وتقول: الثدي هو الشاخص، وهو أقرب إلى الضبط من الشفتين والأليتين ونحوهما، انتهى.

ولم يتذكر ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ أنه قال عقب «باب العفو عن القصاص»: ويقطع الثدي بالثدي، وفيما إذا لم يتدل وجه: أنه لا يقطع؛ لأنه يتميز عن لحم الصدر، انتهى.

قال: **(وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ)** أي: لعدم الوثوق بالمماثلة، هكذا أطلقوه، وقال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الأم»: وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها؛ سألت أهل العلم فإن قالوا: نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع؛ أقدته، وإن قالوا: لا نقدر على ذلك؛ لم نقده، وعلى ذلك جرى صاحب «الحاوي» و«المهذب» وغيرهما.

وفي «الصحيحين» من حديث أنس بن مالك، واللفظ للبخاري: أَنَّ الرُّبَيِّعَ - وَهِيَ ابْنَةُ النَّضْرِ- كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الأَرْشَ وَطَلَبُوا الْعَفْوَ، فَأَبَوْا فَأَتَوُا النَّبِي ﷺ فَأَمَرَهُمْ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ: أَتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ يَا رَسُولَ اللهِ؟ لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقَالَ: «**يَا أَنَسُ كِتَابُ اللهِ الْقِصَاصُ**» فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوْا، فَقَالَ النَّبِي ﷺ: «**إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللهِ لأَبَرَّهُ**»[١].

قال صاحب «البيان»: قال الشيخ أبو حامد: لا يقتص؛ لأن القصاص بالكسر لا يجب باتفاق الأمة، وما ورد في خبر الربيع من الكسر فالمراد به القطع، انتهى.

---

(١) تقدم تخريجه.

وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي.
وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ.
وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ أَوْضَحَ، وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ.

وفي الكلام نظر من وجهين:

أحدهما: أن فيه الطعن على الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ بمخالفة الإجماع، على أنه إن ثبت حمل على ما لا يمكن فيه القصاص فقط.

والثاني: أن المصنف قال في «شرح مسلم» في كلامه على هذا الحديث: وجوب القصاص في السن مجمع عليه إذا فعلها، فإن كسر بعضها ففيه، وفي كسر سائر العظام خلاف مشهور للعلماء، والأكثرون على أنه لا قصاص، انتهى.

وربما يذكر زيادة على المسألة.

قال: (**وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَى مَوْضِعِ الْكَسْرِ، وَحُكُومَةُ الْبَاقِي**) أي: وفاقًا لتعذر القصاص في محل الجناية.

قال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الأم»: فإن قيل: فأنت تضع له السكين في غير موضعه الذي وضعها به؛ قلت: نعم هي أيسر على المقتص منه من الموضع الذي وضعها به من المقتص له، وفي غير موضع تلف، ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجاني عليه بمثله وأكثر منه.

قال: (**وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ؛ أَوْضَحَ**) أي: لإمكان القصاص في الموضحة، فأشبه قطع الكف من وسط السَّاعد، فكذا إن نقص في الكف.

قال: (**وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ**)؛ لتعذر القود في الهشم، فأعطي أرش ما بين الهاشمة والموضحة.

قال: (**وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَلَ؛ أَوْضَحَ**) لما سبق.

(**وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ**)؛ للتعذر، وهذا القدر هو أرش ما بين الموضحة والمنقلة.

وَلَوْ قَطَعَهُ مِنْ الْكُوعِ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ، فَإِنْ فَعَلَهُ عُزِّرَ وَلَا غُرْمَ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَهُ.

وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ قُطِعَ مِنْ الْمِرْفَقِ، وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي، فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ.

قال: **(وَلَوْ قَطَعَهُ مِنْ الْكُوعِ؛ فَلَيْسَ لَهُ الْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ)** لإمكان وضع الحديدة على محل الجناية، ومتى أمكن رعاية المماثلة لا يعدل عنها، والكُوع ـ بالضم ـ الذي في مفصل الكف يلي الإبهام، وما قبل الخنصر كرسوع، وسيأتي عن «التتمة» أن المذهب: أن له قطع الأصابع، وهو ظاهر نص «الأم».

قال: **(فَإِنْ فَعَلَهُ؛ عُزِّرَ)** لعدوله عن المستحق.

(وَلَا غُرْمَ) لأنه يستحق إتلاف الجملة، فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم، كما لو قطع مستحق القصاص في النفس طرف الجاني مثلًا؛ له أن يحز رقبته.

[قال: **(وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ قَطْعَ الْكَفِّ بَعْدَه)** كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني؛ له أن يعود ويحز رقبته][١].

والثاني: لا؛ لأنه لم يذقه إلا ألمًا واحدًا فلا يذيقه ألمين.

قال: **(وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ؛ قُطِعَ مِنْ الْمِرْفَقِ)**؛ لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية، **(وَلَهُ حُكُومَةُ الْبَاقِي)**؛ لتعذر القصاص فيه، فإن عفا؛ فله دية اليد وحكومة الساعد، وأجري لما أبانه من العضد.

قال: **(فَلَوْ طَلَبَ الْكُوعَ؛ مُكِّنَ فِي الْأَصَحِّ)** لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية، وهو بالعدول إلى الكوع تارك بعض حقه، فلا يمنع منه، وبهذا أجاب أصحاب «الحاوي» و«المهذب» و«البسيط» هنا، ورجحه صاحب «المهذب» و«الذخائر».

وقال الْمُتَوَلي: إنه المذهب.

والثاني: لا؛ لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية، وكلام «الشرح

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٣٩١).

....

الكبير» يقتضي ترجيحه، حيث نقل ترجيح الأول من «التهذيب» فقط.

وأن إيراد الرُّويَانِي وغيره يشعر بترجيح المنع ولا جزم يجزم بترجيح المنع، وفي «الشرح الصغير» من هؤلاء متن قيده بما إذا طلب معه حكومة الساعد، وتضمن كلام «البسيط» في الديات الجزم به، وأحسبه قول الجمهور، وهذا كله مع جناية المجني عليه، وعدم السراية إلى النفس، أما لو سرت الجناية إلى النفس؛ فللولي أن يطلب به كما فعل على المذهب.

قال في«الأم» هنا: لو قطع يده من نصف الذراع فمات لم أمنعه من ذلك؛ لأنه يقتل مكانه، وإنما أمنعه إذا كان جرحًا لا يقتل به.

فروع: قال في أصل «الروضة» في صورة الكتاب: ولو أراد لقط الأصابع؛ لم يمكن قطعًا، ولو أراد أخذ إصبع واحدة؛ فالقياس: أنه على الوجهين في قطع الكوع، انتهى.

وقال في «الوسيط»: بلا خلاف أنه لو ترك إلى لقط الأصابع لم يمكن وفيه قصد؛ بل محل الجراحة، وقال الفوراني في «العمد»: لو قال أنا ألقط أصابعه، أو إصبعًا واحدًا؛ فلا، انتهى.

وقال الْمُتَوَلي: لو قطع يده من نصف الكف فأراد قطع الأنامل أو قطع اليد من نصف الساعد، فأراد المجني عليه أن يقطع الأصابع، أو كان قد قطع من نصف العضد، فأراد المجني عليه أن يقطع الأصابع، أو كان قد قطع من نصف العضد، فأراد المجني عليه أن يقطعه من الكوع، أو الأصابع، أو الأنامل؛ فالمذهب أن له ذلك؛ لأنا تركنا محل الحق لتعذر اعتبار المماثلة فيه، والذي يريد قطعه هو دون حقه، وأخف في الألم من المفصل الذي هو فوقه، وفيه وجه آخر: أنه لا يجوز له ذلك، هذا لفظه.

واستغربت ما ذكره في «الغنية» **وقلت**: إن دعواه أن لقط الأصابع أهون؛ ممنوع بل هو أشق لما فيه من تعدد الجراحات، وتوالي الآلام والأسقام، وهو عظيم الموقع، وقد يوافق ما ذكره قول الدارمي، ولو قطع كفه، فأراد قطع

....

أصابعه، وأرش الكف؛ فليس له ذلك، وإن لم يرد شيئًا فله، انتهى. ثم ظهر لي أن ما ذكره الْمُتَوَلِّي هو المذهب والمنصوص كما سيأتي.

قال في «أصل الروضة»: لو قطعه من الكوع، فأراد المجني عليه أن يلقط أصابعه؛ فليس له ذلك، فلو بادر وفعله، عُزّر ولا غرم عليه.

قال: قال الْبَغَوِي: وهل له أن يعود ويقطع الكف؟ وجهان: أصحهما: نعم، كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته، ولو قطع يده من المرفق، فأراد أن يقطع فمن محل الجناية المقدور عليه.

وقيل: إن رضي بذلك بلا مال جاز، والصحيح الأول، فلو خالفنا وقطع من الكوع؛ عزر ولا غرم، ولو أراد بعد ذلك أن يقطع من المرفق، قال الإمام: لا يمكنه، وجعله الْبَغَوِي على وجهين، ولو طلب حكومة الساعد لم يثبتها له، نقله الإمام عن الأصحاب، وكذا الْبَغَوِي، ثم قال: وعندي أنها تثبت، انتهى.

والظاهر أن هذا له كله فيه خراساني، وأن المذهب ما في «التتمة» والدارمي، وأحسبه قول العراقيين قاطبة، ومن منع منهم في صورة الكتاب ونحوه كصاحب «الشامل» وغيره قيد المنع بما إذا طلب مع ذلك أرش الساعد، وإنما قلت ذلك؛ لأن الشَّافِعِي ﵁ قال في «الأم» في باب علل القود: وإذا قطع الرجل يد الرجل والمقطوعة يده نضو الخلق ضعيف الأصابع قصيرها أو قبيحها أو معيب بعضها عيبًا ليس بشلل، والقاطع تام اليد والأصابع حسنها؛ قطعت بها، وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد والقاطع هو الناقصها؛ كانت له لا فضل بينهما في القصاص.

قال: وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها إصبع شلاء أو مقطوعة أنملة والقاطع تام الأصابع؛ لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده، ولو قال: اقطعوا لي من أصابعه بقدر أصابعي وأبطل حقي في الكف قطع له ذلك؛ لأنه أهون من قطع الكف كلها، هذا نصه بحروفه، وإنما سقت كلامه جميعه؛ لئلا

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ أَوْضَحَهُ فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ وَإِلَّا أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ.

وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ لَطَمَهُ مِثْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ أُذْهِبَ.

وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ.

يظن أن قوله: «وإن قال اقطعوا من أصابعه» خاص بالصورة الأخرى، ولا أحسبه كذلك لما علل به؛ إذ قطع التامة بما فيها إصبع مثلًا أو ناقصة أنملة لا سبيل إليه، وظني أنه ذكر في موضع آخر ما يوافق ذلك، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ**) أي: ضوء عينيه.

(**أَوْضَحَهُ، فَإِنْ ذَهَبَ الضَّوْءُ**) أي: فذاك.

(**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يذهب الضوء بذلك.

(**أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ**) أي: أو طرح كافور ونحوه فيها.

وقال الْمُتَوَلِّي وغيره: وإذا أوجبنا القصاص في مجرد الضوء، وهو المذهب المنصوص فإنما يبيح الاستيفاء؛ إذا كان يمكن تفويته من غير تفويت الحدقة، فإن لم يمكن ذلك بتفويتها لم يجز، وما قالوه متعين أن قد تكون عين الجاني ضعيفة أو مريضة، ويقول أهل البصر: إن فعل بها ذلك انفقأت الحدقة.

قال: (**وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِبًا فَذَهَبَ؛ لَطَمَهُ مِثْلَهَا**) عبارة «المحرر»: تذهب الضوء غالبًا لطم مثلها، وهي أجود.

(**فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ**) أي: باللطمة.

(**أُذْهِبَ**) أي: بالمعالجة كما سبق بما فيه، ولو كانت اللطمة لا يذهب الضوء بمثلها لم تلطم، ووجب دية شبه العمد في العين.

قال: (**وَالسَّمْعُ كَالْبَصَرِ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ بِالسِّرَايَةِ**) لأن له محلًا مضبوطًا، اعلم أن إلحاق السمع بالبصر نقله الإمام عن الأصحاب.

وقال في أصل «الروضة»: هذا ما صححه الإمام نقلًا، ومعنى لفظ

....

الرَّافِعِي فيما رأيته رواية ونقلًا، ولعله كتب رواية ـ بالدال ـ فحرفت، والذي أورده الجماهير ونص عليه الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ المنع، بخلاف البصر، ولم أر إلحاق السمع به بعد الكشف التام إلا في «فروع ابن الْقَطَّان» حيث قال فيه: وفي الشم أنه ينظر إلى أهل الخبرة، فيمكننا تأوله من غير أن نمنع جناية على غيره، واقتصصنا منه.

ثم نقل الرَّافِعِي بعد ما قدمه عن رواية الإمام عن صاحب «المهذب»: أنه لو جنا على رأسه فذهب عقله، أو على أنفه فذهب شمه، أو على أذنه فذهب سمعه؛ لم يجب القصاص في العقل والسمع والشم؛ لأن هذه المعاني في غير محل الجناية، فلا يمكن القصاص فيها، قال الرَّافِعِي: وهذا القدر من التوجيه مشكل لمسألة الضوء، انتهى.

وما ذكره في «المهذب» هو المذهب المنصوص في السمع، وعليه جرى العراقيون وغيرهم، قال الشيخ أبو محمد في «مختصره» ومن تبعه كصاحب «المعتبر»: إن القود بسبب السراية لا يجب سوى العين؛ لأن تفويتها بالسراية بما يقصد، وأيضًا فالبصر ألطف المعاني وأحراها، بأن تؤثر النكايات فيه، كما قاله الإمام كما سيأتي.

وممن جزم بالمنع في السمع الْبَنْدَنِيجِي حيث قال: كل جناية سرت إلى ما دون النفس فلا قصاص فيها إلا في مسألة العين.

قال ابن الرِّفْعَة: وكذا قاله القاضي الحسين، وبه أجاب الجرجاني في «التحرير» و«الشافي» قال: لأنه لا يمكن القصد في إقراره بالاستيفاء، وقد نص الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في «الأم» على القود في ذهاب ضوء العين باللطمة، ثم قال في كلامه على السمع: ولا قود في ذهاب السمع؛ لأنه لا يوصل إلى القود فيه، فإذا ضرب الرجل الرجل، فقال: قد صممت، وذكر ما سيأتي في الديات من أصحابه، هذا هو المذهب.

وقد تصفحت ما رأيته من كتب الطريقين على كثرتها فرأيتها مقتصرة هنا

وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الْأَصَحِّ.

على ذكر البصر، وخرَّج النص وما ذكرناه بالفرق بينه وبين السمع، وقوة كلام الجميع في الديات تقتضي أن الواجب فيه الدية دون القصاص، وبه صرح الْمَاوَرْدِي هناك فقال: إذا جنا عليه فأذهب سمعه، إما بفعل باشره بنفسه أو غيره، ولم يرج عوده حكم بالدية دون القصاص؛ لتعذر استيفائه.

وأعجب من قول الغزالي وإمامه: إن الأصحاب ألحقوا بالضوء السمع، وتبعهما الرَّافِعِي وغيره مع ما سبق عن النص والأصحاب، وأحسب الإمام رأى ذلك في كلام صاحب «التقريب» أو الصيدلاني، ولم ينظر في المسألة مع موافقته لما رآه من أن القياس إلحاق السراية إلى الأطراف، واللطمات كسراية الجراح إلى النفوس، فظنه محل وفاق في السمع، أو المذهب الظاهر، ويدرك ذلك بمراجعة كلامه هنا.

وفي جمل «العمد»: وأما الرَّافِعِي فلم يعرج على غير كلام الإمام وإلا ما حكاه عن «المهذب» وكأنه رآه كالمنفرد بذلك لما نقله الإمام، على أني لا أنكر اتجاه ذلك من حيث النظر والقياس؛ إذا وثق أهل البصر بذلك وغيره مما سيأتي؛ ولكن المذهب نقل كما قاله الإمام مرات.

قال: **(وَكَذَا الْبَطْشُ وَالذَّوْقُ وَالشَّمُّ فِي الْأَصَحِّ)** قال الإمام الرَّافِعِي بعد ذكره ما تقدم عن رواية الإمام: إن السمع والبصر، وحكى فيما إذا بطل بطش عضو بالسراية ترددًا عن الأصحاب: منهم من ألحقه بلفظي السمع والبصر، وبه قال صاحب «التقريب» ومنهم من رأى البطش غير الإزالة، وإليه مثل الشيخ أبو محمد وفي العقل أيضًا؛ لبعده عن التناول بالسراية، وإن كان من «اللطائف».

قال: ولا يبعد أن يلحق الكلام بالبصر، ورتبها فجعل السمع والبصر في درجة، ويليهما الكلام، ويليه البطش، ويليه العقل، ثم ذكر ما سبق عن «المهذب» واستشكاله عليه.

قال: على أن الأقرب في العقل منع القصاص؛ لأنه لا يوثق بالعاجلة بما يزيله، ويشبه أن يرجح في النفس والشم الوجوب، وفي معناهما الذوق؛ لأن

....

لها محال مضبوطة، وعند أهل الخبرة طرق في إبطالها، انتهى كلامه بحروفه.

وذكر في «المجرد»: والأشبه أن البطش والذوق والشم كذلك أي: كالبصر والسمع؛ إذا علمت هذا فاعلم أن الإمام نقل التردد في البطش عن والده فلا ترجيح، وأشار إلى الفرق بينه وبين البصر بأن البصر ألطف المعاني، وأحراها بأن تؤثر النكايات فيه، ولم يصرح هو، ولا الْغَزَالِي في البطش بترجيح الرَّافِعِي أي: أن الأشبه الوجوب.

وفي «التتمة» عن القاضي الحسين: أنه لو ضرب فشلت أن البطش في اليد كالضوء في العين، وإذا أمكن مقابلته على فعله فيقر بالبطش، وفي «تعليق الْبَغَوِي»: ولو أنه ضرب ذكره حتى أشله؛ فإنه يقتص منه إن أمكن ذلك، ويجب كمال الدية، كما لو ضرب على لسانه فأذهب نطقه، أو على يده فأشلها، انتهى.

وهذا يعقد ترجيح الرَّافِعِي: إن سلم أن سراية الجناية إلى الشلل بالجناية على العضو نفسه؛ لكن نص الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» في مواضع يقتضي أنه لو ضرب على يده ونحوها فأشلها أنه لا يجب القصاص؛ بل الواجب الدية، وبه صرح الْمَاوَرْدِي وغيره من العراقيين وغيرهم، ومنهم الْبَغَوِي في «التهذيب» وهو قضية ما سبق عن الْبَنْدَنِيجِي، والجرجاني وغيرهما في السراية، وقد صرح الرَّافِعِي والمصنف قبل ما ذكرناه في البطش وغيره من الترجيح بأنه المذهب المنصوص.

وعبارة الرَّافِعِي: ظاهر المذهب: أنه لو قطع إصبعه فسرى إلى الكف أو إصبع أخرى فتأكَّل، أو شل؛ أنه لا يجب القصاص في محل السراية خلاف ما نص عليه في ضوء العين، وقيل: فيهما قولان.

قال في «أصل الروضة»: والفرق أن الضوء ونحوه من «اللطائف» زيادة له أدرجها في كلام الرَّافِعِي، وهي غير صحيحة؛ فاعلم.

وقصة ذلك أن زوال البطش بالسراية لا يقاد به عن النص، وظاهر

وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ].

المذهب، والاضطراب يتولد من الجمع بين الطرق المختلفة بل السابقة.

واعلم أيضًا أن كلام الإمام في أول الباب في الكلام على هذا العمد يقتضي أن الأصحاب إنما ألحقوا بالسراية الروح، والسراية إلى البصر فقط، حيث قال: والذي أطلقه الأصحاب أن جز الأعضاء لا يقصد بالتآكل، والروح تقصد بسراية الجراحات، والتحق ضوء الناظر بالروح لما لطف، ثم قال من عند نفسه: ولا نوافق الأصل الذي مهدناه، وأوردنا تنزيل المسائل عليه ـ يعني: في إزهاق النفس بالسراية ـ إلا إيجاب القصاص تحتمًا، وإلحاقًا كما سبق في كلامه.

وقضية كلام الْبَنْدَنِيجِي السالف وغيره الجزم بالمنع فيه، وأما الشم فلم أر من صرح بالقود فيه إلا ابن الصباغ، وصرح الْبَنْدَنِيجِي، وصاحب «المهذب» و«الانتصار» والجرجاني في «كفايته» بالمنع فيه.

وكلام القاضي الحسين كما قال ابن الرِّفْعَة: يوافقه، ولا أنكر اتجاه ما ذكره الرَّافِعِي وتضمنه بحث الإمام، إذا قال أهل البصر: إن ذلك يمكن إزالته من غير جناية على غيره، وجزموا بذلك، وإنما البيان في الإمكان والبصر، وكلام الْمَاوَرْدِي وغيره يقتضي عدم إمكانه، والشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ في الأمور المجملة للإمكان يحيل على أهل البصر حتى في كسر السن، كما سبق عنه، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعًا فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا؛ فَلَا قِصَاصَ فِي الْمُتَأَكِّلِ**) أي: على المذهب، وكذلك لو شل غيرها كما سبق عن الرَّافِعِي أنه ظاهر المذهب لعدم تحقق العمدية، وقيل: قولان، والمنصوص عن أبي إسحق تخريج قول من نصه على أن سراية الأجسام لا تضمن بالقصاص في الضوء، ومنع من التجريح في الأجسام من ذهاب الضوء، ذكرها الرَّافِعِي طريقة ثالثة، وأغفلتها «الروضة».

فرع: ذكر الرَّافِعِي النص في اللطمة تذهب الضوء أنه يلطم مثل تلك اللطمة، ثم قال: ونسب الشيخ أبو إسحاق الشيرازي هذا المنقول عن النص

باب: كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالاخْتِلافُ فِيهِ

قال المصنف: [لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ، ....

إلى بعض الأصحاب، قال: ويحتمل ألا يقتص باللطمة كما لا يقتص بالهاشمة؛ لأنه لا قصاص في اللطمة لو انفردت كالهاشمة، واحتج بأثر عن علي رضي الله عنه وهذا حسن، وقد أقامه صاحب «التهذيب» وجهًا، وحكم بأنه الأصح، انتهى.

وهذا من الْبَغَوِي عُدَّ لاحتمالات أبي إسحاق وجهًا كما يصنع الْمُتَوَلِّي في احتمالات ابن الصباغ وهو صحيح، وإن ذكر ابن أبي الدم وغيره ما يخالفه، ولم يرد الشَّافِعِي، والأصحاب فيما أراه باللطمة إيجاب القصاص منها، وجعلوا ذلك طريقًا من طرق إذهاب البصر، وبدا رأيه سلوكًا للطريق التي سلكها الجاني لا يتخذها حتى لو كان اللطم لا يتولد منه إذهاب بصر الجاني فلا يفعل، وسلك غيره من الطرق كما سبق.

فائدة: في «فروع ابن القطان»: إذا جنا على عضو عينه فاقتصصنا، فعاد ضوء عين الجاني، قال الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ نصًا: يعتدي عليه أبدًا حتى يذهب ذهابًا لا يعود، كما ذهبت عين صاحبنا.

ولو اقتصصنا فلم يعد ضوء عين الجاني، وعاد ضوء عين المجني عليه بعد أن اقتدنا من الجاني؛ قال الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ نصًا: إن للجاني الدية في ضوء عينه؛ لأننا علمنا أنا اقتصصنا من عين لم يجب فيها قصاص، وعلى من تكون الدية؟ يحتمل أن تكون في بيت المال، ويحتمل أن تكون على عاقلة الإمام، انتهى، وبالله التوفيق.

قال الشارح: قال: **(باب: كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ وَمُسْتَوْفِيهِ وَالِاخْتِلَافُ فِيهِ)** أي: والعفو عنه كما ختم به الباب.

قال ـ رحمه الله ـ: **(لَا تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ)** أي: لا تؤخذ يسار بيمين سواء في ذلك اليد، والرجل، والعين، والجفن، والأذن، والمنخر، والخصية، والشفر، والألية وغيرها؛ إذ القصاص يكون في محل الجناية، والقصد منه

وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ، وَلَا أُنْمُلَةٌ بِأُخْرَى، وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ.

المساواة، ولا مساواة بين اليمين واليسار، وكان الأحسن أن يقول: لا تقاد، أو لا تؤخذ يسار بيمين، وعكسه كما ذكره من بعد، وعلم من هذا أنه لا يؤخذ عضو بغير جنسه ضرورة، ولا فرق في المنع من ذلك بين الراضي وعدمه.

قال: (**وَلَا شَفَةٌ سُفْلَى بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ**) أي: في جميع ما قدمه؛ لاختلاف المانع، واختلاف تأثير المحال بالجراحات، واكتفى بما ذكره عن زيادة «المحرر»: ولا السبابة بالوسطى، ولا العكس.

قال: (**وَلَا أُنْمُلَةٌ بِأُخْرَى**) أي: من تلك الإصبع، واعلم إنما تنقطع أنملة بمثلها إذا استويا في أصل الخلقة، فلو خلق لإصبع أصلية أربع أنامل، وكانت أصلية عند أهل البصر فقطع صاحبها أنملة المعتدل قطعت فيها أنملة، فلزما بين الربع والثلث من دية إصبع؛ وهو خمسة أسداس بعير.

ولو قطع معتدل منها أنملة لم تقطع أنملة واحد وبه ربع إصبع، وإن قطع منها ثنتين؛ قطع منه واحدة وأخذ منه بعير وثلثان، وإن قطع ثلاثة؛ قطع منه ثنتان وأغرم خمسة أسداس بعير، وتقطع إصبعه بتلك الإصبع، وكذا بالعكس على الأصح.

وإن كانت ذات الأربع خارجة عن أصل الخلقة فقطع صاحبها إصبع معتدل؛ لم يقطع إصبعه بها بخلاف العكس، ولو قطع المعتدل منها أنملة؛ لزمه حكومة فقط، أو ثنتين؛ قطع له أنملة ولزمه حكومة الزيادة، وإن قطع ثلاث؛ قطع له ثنتان وأخذ حكومة.

قال: (**وَلَا زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ**) كما في الأصل وعبارته أحسن من قول«المحرر»: ولا إصبع زائدة إلى آخر؛ لشمول عبارة «المنهاج» للأصابع وغيرها، نعم، كلامهما أنه تقطع الإصبع الزائدة بالزائدة عند اتحاد المحل، وهو كذلك إلا ما سيأتي فيما إذا تفاوتا؛ ولكنهم استثنوا ما نص عليه الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: أنه لو كانت زائدة الجاني أتم بأن كان لها ثلاثة مفاصل، ولزائدة المجني عليه مفصلان لم يقطع؛ لأن هذا أعظم من تفاوت المحل.

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ، ....

قال: (**وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ**) أي: وغير ذلك من صفات الكمال كما لا تعتبر مماثلة النفوس فيما ذكره؛ لأنه يأذن فيها ويؤدي ذلك إلى سقوط معنى القصاص وفائدته، نعم لو كان النقص بجناية؛ بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها وألزمناه الحكومة، ثم قطعها كامل البطش؛ فقد ذكر الإمام هنا: أنه لا قصاص، وأنه لا تجب دية كاملة على الأصح.

وكذلك قال الْغَزَالِي في «البسيط»: فإن قيل: إذا كان النقصان بآفة سماوية لا يمنع، فما قولكم إذا كان النقص بجناية وأخذ أرشها؟

قلنا: تشبث الشيخ أبو محمد بمنع القصاص، وإن كان بآفةٍ سماوية، وهو بعيد، والوجه القطع بالقصاص، إلا إذا كان بجناية فيقطع بانتفاء القصاص، انتهى.

وليس كما ظنه ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ ولا شك أن أخذ الأرش ليس بشرط، وسكت الرَّافِعِي، والمصنف على ما قاله الإمام هنا.

واستدل له الإمام بما سبق في مسألة المريض الذي بلغ الموت زمن بلغته الجناية، وكلامه في الديات يقتضي أن المنقول خلاف ما ذكره هنا، فإنه يجب القصاص ويكمل الدية، فإنه حكى عن الأصحاب فيما لو جني على سن جناية تنقص منفعتها واقتضى الحال وجوب حكومة عليه، ثم جنا عليها آخر؛ لزم الثاني الأرش كاملًا، ولزمه القصاص، وكذلك اليد، ثم استشكله بأن مات فبان مضمون، فإذا ألزمنا الثاني تمام الأرش أدى إلى تضعيف الضمان في القدر الذي ضمنه الأول، وأجاب عنه بأن الحكومة لا تجب في مقابلة مقدار من المنفعة على التحقيق، انتهى.

فإن بان أن المنقول عن الأصحاب في المسألة وجوب القصاص والأرش كاملًا، بخلاف ما قاله هو والْغَزَالِي هنا، وأقره الشيخان، وكلامهما هناك يقتضي أن المذهب ما نقله عن الأصحاب، وأن الْمُتَوَلي فرق بين النقص بالجناية والآفة، وغالب ظني أنه أخذه من كلام الإمام هنا؛ لكن الشيخان ذكرا

وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصَحِّ.

ذلك في الأرش، والظاهر أن حكم القصاص حكمه.

ويوضح ذلك أن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ قال في «الأم» في أبواب القود قبل كتاب الديات: وإذا أصيبت الأصابع فكانت عوجاء أو الكف وكانت عوجاء وأصابعها تنقبض وتنبسط؛ ففيها حكومة، وإن جنا عليها بعدما أصيبت ففيها دية تامة، وهكذا إن رضخت الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط غير أن أثر الرضخ فيها كالحفر ففيها حكومة، ويزاد فيها بقدر الشين والألم، وإن جنا عليها بعد فأصيبت؛ ففيها ديتها تامة وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف؛ إذا كانت الأصابع سالمة من الشلل وسواء الكف المتعجزة من خلقتها أو المتعجزة من مصيبة بها والأصابع إذا سلمت من اليبس لم ينقص أرشها الشين، انتهى.

وإنما خص الدية بالذكر؛ ليبين أن أخذ الحكومة أو وجوبها بجناية سابقة لا تؤثر في وجوب الدية التامة.

وقال الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في «الْبُوَيْطِي»: إذا ضرب رجل من رجل فاسودت؛ ففيها حكومة، فإذا أصابها رجل ففيها الدية كاملة، كما يضرب الرجل كف الرجل فيصيبها بسواد أو غيره فيكون له حكومة، فإن قطعها رجل بعد ذلك؛ ففيها الدية، انتهى.

وكلام الإمام في الديات يشعر بأن ما سلف من الوجهين عنه في نقصان الأرش احتمالان له لا عن الأصحاب.

ورأيت في «فروع ابن الْقَطَّان»: أنه لو كان ناقص البصر، فجنا عليه رجل عمدًا فأذهب باقي بصره؛ نظر فإن كان قلة البصر حصلت بجناية عليه حكمنا على الجاني الثاني بمقدار أرش الدية حيث لا قصاص، وإن كان نقص البصر خلقة، ولم ينقص من نفس العين شيء؛ ففيه القود أو الدية إن كان خطأ، انتهى. وهذا يؤيد الفرق بين الحالين.

قال: (**وَكَذَا زَائِدٌ فِي الْأَصَحِّ**) قال الرَّافِعِي: وأما الأعضاء الزائدة

....

كالإصبع والسن فأطلق مطلقون: فيه وجهان:

أحدهما: لا يؤثر كالأصلية.

والثاني: يؤثر؛ لأنه ليس لها اسم مخصوص حتى يُكتفى بالاتفاق في الاسم، وإذا حصل التفاوت في الحجم مؤثرًا، فإن كانت زائدة الجاني أكثر؛ لم يقتص منه، أو بالعكس اقتص منه وأخذت حكومة بقدر النقصان.

ومنهم من خصص ذكر الخلاف بالسن وسكت عن الإصبع، ثم الوجهان فيما رأى الإمام مخصوصان بما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة، فإن أثر اختلفت نسبتهما إلى الجملة، وذلك فيما يمنع القصاص، وحيث جرى الوجهان فالأظهر أنه لا أثر لتفاوت الحجم، كذلك ذكره الرُّويَانِي، وصاحب «العدة» وغيرهما، انتهى.

وعلى ما رآه الإمام جرى في «البسيط» ورآه مقطوعًا به، قال: ويرد اختلاف الأصحاب إلى اختلاف الصغير والكبير مع التساوي في الحكومة، انتهى.

وفي «البيان»: أنه لو قلع سنًا زائدة وله مثلها في ذلك الموضع إلا أنها أكبر من سن المجني عليه فوجهان:

أحدهما: وهو قول أكثر أصحابنا لا قصاص؛ لأنه إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإذا كانت من الجاني أزيد؛ كانت حكومتها أكثر فلا يجب قلعها بالتي هي أنقص منها، بخلاف الأصلية فإن القصاص يثبت فيها بالنص، فلا يعتبر التساوي فيها.

والثاني: عن الشيخ أبي حامد واختاره ابن الصباغ أنه يجب فيها القصاص كالأصلية، والأول هو المنصوص، انتهى.

فإذن هو المذهب لا ما رجحاه، والظاهر أن العضو كالسن وهو قصة نص «الأم» أو نصه، حيث قال: وإن قلع رجل لرجل سنًّا زائدة أو قطع له أصبعًا زائدة أو كانت له زنمة تحت أذنه زائدة فقطعها رجل فسأل القود؛ فلا قود وفيها حكومة، وإن كان للقاطع في موضع من هذا مثله؛ ففيه القود سنًّا

وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طُولًا وَعَرْضًا.

كان أو غير سن، أو أصبع أو زنمة، قال: ولو كان الإصبع المقطوع فلا قود؛ لأنها أكثر من إصبع المقطوع انتهى، وفيه فوائد.

قال: (**وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْمُوضِحَةِ طُولًا وَعَرْضًا**) أي: فلا تقابل ضيقة بواسعة، ولا يقنع بضيقة عن واسعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص المماثلة، ولا يمكن هنا إلا بالمساحة، فتذرع موضحة المشجوج بخشبة، أو خيط، ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر، ويخط عليه بسواد، أو حمرة، ويضبط الشاج حتى لا يضطرب، ويوضح بحديدة حادة كالموسى، ولا يوضح بسيف، وإن أوضح به؛ لأنه لا تؤمن الزيادة، وكذا لو أوضح بحجر، أو خشبة يوضح بالحديدة، ثم يفعل ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة، والشق شيئًا فشيئًا، ويدقق في موضع العلامة، هذا ما أورده الرَّافِعِي ووراؤه أمور وفوائد:

منها: قضية إطلاق جماعة أنه يقاد من الجاني وإن كان برأسه شعر ولا شعر برأس المشجوج، وكذا أطلق في «المختصر» وفي «الأم» هنا، وكذلك قال الْمَاوَرْدِي: ويحلق رأس الشاج؛ سواء كان للمشجوج شعر أو محلوق؛ لكنه صرح في «الأم» بعد ذلك: بأنه إذا لم يكن للمشجوج شعر، وللجاني شعر غير خفيف؛ لم يكن من القصاص، وجرى عليه المعظم بترك إطلاق «المختصر» و«الأم» السابق.

وقال في أصل «الروضة»: ما ذكرنا أنه يحلق شعر رأس الشاج عند الاقتصاص مفروض فيما إذا كان لكل منهما شعر، فإن لم يكن للشاج شعر فلا حلق، وإن لم يكن على رأس المشجوج شعر وكان على رأس الشاج شعر؛ لم يمكن من القصاص لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه نص عليه في «الأم» ولا يضر التفاوت في خفة الشعر وكثافته، انتهى.

وقال ابن الرِّفْعَة: إن ظاهر نص «المختصر» يدل على ما قاله الْمَاوَرْدِي، وطريق الجمع بين النصين أن يحمل نص «الأم» على ما إذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد منبته، والآخر على ما إذا لم يكن كذلك؛ بل كان

....

محلوقًا، انتهى. وقد يؤيد جميعه قوله في «الأم»: وإن كان المشجوج أسلخ القرن، والله أعلم.

ومنها: قال صاحب «المعتمد» ومن «الأم» أخذه: إذا كانت الموضحة على غير رأس، وثم شعر خفيف؛ استحب حلقه، وإن كثر؛ وجب حلقه، انتهى.

فاقتضى إيجاب حلق رأسه عند كثرة الشعر، والمراد: أنه يجب على الإمام، أو الحاكم، أو الجلاد أن يفعل ذلك.

وعبارة «التتمة»: فإن كان على رأس الشاج شعر فيحلق ليتبين البشرة فيسهل استيفاء القدر المستحق ويبعد عن الغلط، فإن ترك الحلق فقد أساء، انتهى. والتوجيه يشعر بأنه لو كان الواجب استيعاب رأسه أنه يجب الحلق.

ومنها: قال في «الأم»: وينبغي للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود وإذا أمره به أحضر عدلين عاقلين فأمرهما أن يتعاهدا حديدة ولا يستقيد إلا وحديده حديد مسقى؛ لئلا يعذب المستقاد منه، وينبغي للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده؛ لئلا يحتال فيسم فيقتل المستقاد منه أو يزمنه، وكذلك لا ينبغي أن يكون بحديده علة من ثلم ولا وهن فيبطئ في رأس ولا وجه حتى يكون عليه عذابًا.

ثم ذكر خلاف الشعر الوجه والرأس ولا يبعد في القياس أن يفعل به كما فعل، أو بالحديدة التي جنا بها؛ إذا وجدت مثلها إذا أمن التلف تحقيقًا للماثلة وسيأتي ما يؤيده.

ومنها: قال الرَّافِعِي، والْبَغَوِي: ويضبط الشاج، زاد الْبَغَوِي وغيره: كما يضبط عند الختان، لا يضطرب، وعبارة «التتمة»: إذا أراد الاستيفاء فعليه أن يربط على خشبة أو غيرها بحيث لا يمكن الاضطراب حالة الاستيفاء، وظاهره وجوب ربطه وليس ضبط المختون كذلك.

ومنها: سبق أنه إذا أوضحه بحجر، أو خشبة أنه يوضح بحديدة، قاله

وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ.

وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاهُ وَلَا نُتَمِّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا، بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا.

الْقَفَّال وغيره، وعليه جرى الْمُتَوَلي، وإبراهيم المروزي، واقتضاه إطلاق «التهذيب» وأن الرُّويَانِي تردد فيه.

ورأيت في «تعليق الْبَغَوِي على المختصر»: ولو أوضح بحجر، أو خشبة، قال القاضي حسين: إن أمكن أن يوضح بمثله من غير هشم فعل، انتهى، ولم يذكر غيره.

قال: **(وَلَا يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ)** أي: على الصحيح، أو الصواب كما تقطع اليد الكبيرة، والسمينة بضدها، ويعتبر التساوي في الاسم دون الحجم، وعن أبي إسحاق يعتبر التساوي في العتق، وحمله الأئمة على سهو ناقله عنه؛ لأنه يؤدي إلى سد الباب.

قال: **(وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ، وَرَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرُ اسْتَوْعَبْنَاه)** أي: ولا يُكتفى به بخلاف اليد ونحوها، وفرق بأن التفاوت بين اليدين على تجرده ليس يبد بخلاف مسألتنا، وأيضًا فالمراعى اسم اليد، والمعتبر هنا المساحة، ألا ترى أن يد الجاني لو كانت أكبر قطعت، وإن كان رأسه أكبر لا يستوعب بلا خلاف.

قال: **(وَلَا نُتَمِّمُهُ مِنَ الْوَجْهِ وَالْقَفَا)** لأنهما غير محل الجناية، وتبديل المحل غير جائز، ولو أوضح رأسه وجبينه كان موضحتان.

إشارة: كان الأخصر الأسهل أن يقال: «ولا نتمه من غيره» ولا خفاء أن رأسه إذا كان بقدر رأس المشجوج أنه يستوعب لا غير.

قال: **(بَلْ يُؤْخَذُ قِسْطُ الْبَاقِي مِنْ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَى جَمِيعِهَا)** أي: لتعينه طريقًا، فلو كان المستوفي بإيضاح جميع رأسه قدر النصف مثلًا؛ أخذ نصف الأرش، وهكذا لو قطع ناقص إصبع يدًا كاملة الأصابع، قطعت يده، ولزمه أرش الإصبع الناقصة، وقيل: يأخذ تمام أرش موضحة بقدره، كما لو انفرد ذلك القدر فالجناية عليه.

وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الِاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي.

قال: (**وَإِنْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَكْبَرَ؛ أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ فَقَطْ**) أي: اعتبارًا بالمساحة، وسبق الفرق بين اليد والرأس.

قال: (**وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الِاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى الْجَانِي**) أي: وقيل: إلى المجني عليه، وقيل: يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني، ويذهب إلى الجهة التي ذهب إليها إلى أن يتم القدر الواجب.

قال الدارمي: وعندي أن له من الوسط ويترك من الطرفين والجنبين، والله أعلم أن ترجيحهما ممنوع؛ بل في ثبوته وجه شاذ نظر.

والذي أورده العراقيون، والمراوزة خلا الإمام ومن تبعه، وأخذ من كلامه: أن الخيرة إلى المستحق، وهو المنصوص في «الأم» صريحًا، وهو الصواب معنى ونقلًا، وإيضاح ذلك أن الإمام حكى في كيفية الاستيفاء ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني، ونسبه إلى القاضي الحسين، قال الْمَاوَرْدِي: فلو أشكل موضع الابتداء؛ ورجع إلى الجاني دون المجني عليه.

وثانيها: أن الخيرة إلى المجني عليه؛ لأنه أوضح جميع رأسه فيستوفي قدره من أي موضع شاء.

وثالثها: أن الخيرة للجاني، قال الإمام: ولا بأس به، ووجهه الرَّافِعِي: بأن جميع رأسه محل الجناية، وقال: إنه الظاهر الذي أورده أكثرهم، انتهى.

وذلك من حيث النقل والمعنى، أما المعنى فما علله به يقتضي تخيير المشجوج لا الشاج، والمرعي جانب المستحق في القود؛ وهو الذي جميع رأسه محل الجناية، فأي موضع طلبه من رأس الشاج فقد جنا عليه مثله من رأسه، فلا وجه لمنعه أصلًا؛ إذ لم يطلب أزيد من حقه فيتعين إجابته، وليس هذا كالدين؛ لأنه مسترسل في الدية، والحق هاهنا متعلق بمحل معين إجابته، وليس هذا كالدين، فأي حديث طلبه فقد مضى منه على مثله، وأما النقل فكما تقدم.

وصرح الْمَاوَرْدِي بنقل تخيير المجني عليه عن الأكثرين، وحكى منعه

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً، وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ.

الوجه الآخر، ولم يذكر تخيير الجاني، وممن جزم بتخيير المشجوج الشيخ أبو حامد، والمحاملي، وسليم الرازي، وابن الصباغ، والقاضي أبو الطيب في «المجرد» ونقله عن نص الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ولفظه في «الأم» كما رأيته: وخيِّر المشجوج فبدئ له إن شاء من قبل وجهه، وإن شاء من قبل قفاه، وبه أجاب الشيخ المقدسي في «تهذيبه» وأصحاب «البيان» و«الانتصار» و«التهذيب» و«الكافي» والْبَغَوِي في «تعليقه» أيضًا.

وقال في «الاستقصاء»: إنه المذهب، وفي «البسيط»: إنه الظاهر من المذهب، ولم أر نقل تخيير الجاني وجهًا إلا في «النهاية» وفروعها، والظاهر أن الرَّافِعِي لما استقر عنده وجه رد الضمير الراجع في كلام الأئمة إلى المجني عليه إلى الجاني لا عن قصدٍ، ونسبه إلى إيراد الأكثرين، وهو سهو بلا شك.

ويوضح اشتباه الضمير تعليله للشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ فإنه ظاهر في تخيير المجني عليه؛ لأنه هو الذي جميع رأسه محل للجناية، لا أرش الجاني، ولم أر لتخييره ذكرًا في الطريقين، ولم يذكره القاضي الحسين ولا أتباعه كالبغوي، والْمُتَوَلِّي، وإبراهيم المروزي، والخوارزمي.

وعبارة «الإبانة» موهمة؛ لاختصارها، وأحسب الإمام أخذ الوجه بتخيير الجاني منها، فإنه ينقل منها كثيرًا، ولفظها:

الرابعة: أن يكون رأس الشاج الأكبر ولا يبيح جميع رأسه؛ بل يستوفى من رأس الشاج بقدر رأسه من أي موضع شاء.

وذكر نحوها في «العمد» وقاله غيره، ومرادهم من أي موضع شاء المشجوج، كما صرح به النص والجمهور؛ لأن الضمير في رأسه عائد إليه، فما رجحاه إما وجه شاذ، أو غلط وهو الظاهر إلا أن يثبت التصريح بنقله عن تقدم على الإمام، فإن ثبت كان وجهًا غريبًا ضعيفًا فاعلم، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَتَهُ**) أي: مثلًا.

(**وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ؛ تُمِّمَ مِنْ بَاقِي الرَّأْسِ**)؛ لأن الرأس كله عضو واحد، قال

وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ ....

ابن الرِّفْعَة: وهذا ما حكاه المحاملي عن الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وجزم به الفوراني، وصححه القاضي أبو الطيب، وقال: نصه في «الأم» يدل عليه، ورجحه الإمام، والْغَزَالِي، والْبَغَوِي في «التهذيب»[١].

وقيل: لا يجوز مجاوزة المحل؛ بل يستوفي الناصية في مثالها، ويأخذ الأرش لما بقي، وبه جزم الْمَاوَرْدِي، والقاضي الحسين، والشيخ إبراهيم المروزي، والْبَغَوِي في «تعليقهما».

ونقله الرُّويَانِي في «التجربة» عن عامة أصحابنا، قال: لأنه لا يجوز أن توضع الحديدة على رأسه في الموضع الذي نصفها فيه، ولهذا نص الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أنه لا ينزل به إلى الوجه والقفا، انتهى.

ونقل في «الشامل» تصحيحه عن ابن أبي هريرة، ثم قال: وهو مخالف لما نص عليه في «الأم».

قال الْمُتَوَلِّي بعد نقله عن قضية نص الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إن الثاني أقرب إلى القياس، وقال صاحب «الترغيب»: وإن أوضح الناصية وناصية الجاني أصغر؛ يكمل من الرأس مع الناصية، لا من جانب آخر.

ثم حكى الوجه الآخر، ثم قال: فإن فرعنا على التكميل بالخيرة في التعيين إلى الجاني، أو إلى المجني عليه، أو ابتدأ من جانب ابتداء الجاني ويكمل ففيه أوجه، كذا رأيته بخطه، والظاهر أنه التبس عليه في الصورة قبلها بالكلام في هذه، فإني لم أر من ذكره لغيره وهو بلفظه، و«البسيط» ليس فيه شيء من هذا هنا.

قال: **(وَلَوْ زَادَ الْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَى حَقِّهِ)** أي: عمدًا.

---

(١) قال الخطيب: تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إذَا أُخِذَ قَدْرُ ذَلِكَ الْقَدْرِ مِنْ مَكَان وَاحِدٍ، فَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ مَا أَوْضَحَهُ مِنْهُ مِنْ مَوَاضِعَ مِنْ رَأْسِهِ فَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى مُقَابَلَةِ مُوضِحَةٍ بِمُوضِحَتَيْنِ فَأَكْثَرَ وَلَا تَتَبَعَّضُ مَعَ إمْكَانِ اسْتِيفَائِهَا قِصَاصًا وَأَرْشًا، بِخِلَافِ الْمُوضِحَتَيْنِ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ فِي إحْدَاهُمَا وَيَأْخُذَ أَرْشَ الْأُخْرَى. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٢٨٨).

لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ، وَقِيلَ قِسْطٌ.

(**لَزِمَهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ**) أي: لتعمده الجناية، ويكون ذلك بعد اندمال موضحته التي جنا عليه الجاني بها، أما لو زاد لاضطراب الجاني؛ فلا شيء عليه.

(**فَإِنْ كَانَ خَطَأً**) أي: بأن اضطربت يده.

(**أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ**) أي: عند تعمده.

(**وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ**) لمخالفة حكم الزيادة حكم الأصل، فإنه عمد مستحق والزيادة خطأ، أو عدوان، وتغاير الحكم كتعدد الجاني.

قال: (**وَقِيلَ: قِسْطٌ**)[1] أي: قسط ما زاد على حقه بعد توزيع الأرش عليهما؛ لاتحاد الجارح والجراحة.

إشارات: كلامه هذا يفهم أو يوهم تجويز تفويض الاستيفاء إلى المشجوج، والصحيح المنصوص كما سيأتي: المنع، وحينئذٍ إما أن يكون هذا فيما إذا بادر، أو خالفنا واستوفى بنفسه، أو يكون تفريعًا على وجه التجويز، ولو زاد وقال: أخطأت؛ صدق بيمينه، كذا أطلق.

وقال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديدة في موضع القصاص ثم جرها جرًّا فزاد على قدر القصاص؛ سئل أهل العلم فإن قالوا: قد يخطأ بمثل هذا سئل، فإن قال: أخطأت؛ أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته، وإن قالوا: لا يخطأ بمثل هذا؛ فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الأرش فيأخذه من ماله.

وكذلك إن قالوا: قد يخطأ بمثله، وقيل: للمقتص: احلف لقد أخطأت

---

(١) قال الخطيب: تَنْبِيهٌ: كَلَامُ الْمُصَنِّفِ قَدْ يُوهِمُ تَمْكِينَ الْمُسْتَحِقِّ مِنْ الِاسْتِيفَاءِ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ فِي الطَّرَفِ فِي الْأَصَحِّ، فَقِيلَ: كَلَامُهُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى مَرْجُوحٍ أَوْ مَحْمُولٍ عَلَى مَا إذَا بَادَرَ وَاسْتَوْفَى الطَّرَفَ فَزَادَ عَلَى حَقِّهِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ قِصَاصُ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إنَّهُ لَا يُمَكَّنُ مِنْ اسْتِيفَاءِ قِصَاصِ الطَّرَفِ، وَصَوَّرَهُ الزَّرْكَشِيُّ بِصُورَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا: أَنْ يَرْضَى الْجَانِي بِاسْتِيفَاءِ الْمُسْتَحِقِّ، وَثَانِيَتُهُمَا: أَنْ يُوَكِّلَ الْمُسْتَحِقُّ فِي الِاسْتِيفَاءِ فَيَسْتَوْفِيَ زَائِدًا، قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ: وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ نَظَرٌ. «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٢٨٩).

....

به، فإن أقر اقتص منه أو أخذ من ماله الأرش، وإن لم يقر ونكل؛ قيل: للمجني عليه: احلف لقد عمد فإن حلف فله القود، وإن نكل؛ فلا شيء له حتى يحلف فيستقيد أو يأخذ المال، وإن قال المقتص: تولدت الزيادة باضطرابك فأنكر؛ ففي المصدق وجهان أرسلهما الشيخان.

وقضية كلام «الحاوي»: أن المذهب تصديق الجاني، وهذا ظاهر؛ لأنه منكر للعمدية، ووجه التردد أن الأصل براءة ذمته وعدم الاضطراب، وينبغي قصره على الغرم، أما القود فلا يتجه قطعًا، وهنا صور سكتوا عنها:

منها: أن تتولد الزيادة من اضطرابهما، فهل يترتب الحكم من اضطراب منهما فقط، أو يوزع، أو إن اضطربا معًا بلا سبق وزع الغرم، أو يوزع مطلقًا، فهذا شطر، ويلزم المستوفي الشطر الآخر، وهذا إن لم يتميز ما حصل باضطراب كل واحد منهما؛ فإن تميز فحكمه بيِّن بينهما أن تتولد الزيادة باضطرابه مع تعمد المقتص وإيجاد محلها؛ فلا قود، ويجيء هنا ما قدمناه من الاحتمالات.

ومنها: أن تتولد منهما جميعًا ثم يختلفا، هل الحاصل من المقتص عمدًا، أو لا، أو في السابق منهما باضطرابه؟

فرع: جزم الشيخان بأنه لو التأمت الموضحة والتحمت لم تسقط الدية ولا القصاص؛ لأن العادة فيها الالتحام، ورأيت الإمام أشار إلى تخريج وجه من عنده فيها.

وقال الدارمي متصلًا بكلامه على القود في الموضحة: فلو برأ غير حر، أو غير ملتئم؛ فلا شيء له، فيحتمل أن يريد: فلا قود له، ويحتمل أن يريد: فلا شيء له غير ما استوفاه من قود وأرش.

وفي «فتاوى الْقَفَّال»: أنه لو أوضح رجلًا فاندملت، فأوضحه الجاني على موضع الأول ثانيًا؛ فلهُ أن يقتص من الأولى ويأخذ أرش الثانية، فلو عفا عن الأولى واقتص للثانية جاز، وأنه لو أوضح واقتص منهُ، ثم اندملت موضحة

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا، وَقِيلَ قِسْطُهُ.

المجني عليه ثانيًا، فلم يطلب المجني عليه حقه منه حتى التأم؛ فله أرش الجاني، فقال المجني عليه: أنا أقتص منهُ الآن للموضحة التامة فليس له ذلك؛ لأن وقت الجناية الثانية يكفي ذلك الموضع من الجاني محلًا للقصاص، انتهى.

وقياسه: أن يستخرج لو شج في مثل موضحة شجة ابتداءً، ثم اندملت موضحته أولًا أو مع موضحة المشجوج، أو بعدها؛ أنه لا قود له للعلة المذكورة.

فرع: قال في «الأم»: لو أوضحه فلم تلتئم حتى شجه رجل عليها موضحة كانت عليه حكومة، فلو برأت والتأمت فشجه موضحة؛ فعليه أرش موضحة تام والقود؛ إن كانت الشجة عمدًا، قال: والالتئام أن يلتصق اللحم ويعلوه الجلد.

قال: **(وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ)** أي: بأن تحاملوا على حديدة مثلًا وجروها معًا كما سبق.

(أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا) أي: مثل جميعها؛ كما في الشركاء في قطع عضوٍ.

(وَقيل: قِسْطُهُ) أي: يوزع عليهم، ويوضح من كل واحد بقدر حصته؛ لإمكان التجزئة، وهذا وما قبله أبداهما الإمام احتمالين لنفسه، والمنقول الأول، وبه جزم الْمَاوَرْدِي، والْبَغَوِي، والْغَزَالِي، والعمراني، وغيرهم، وقال الإمام: إنه أقرب، وجزم به في «الوجيز» بالثاني، وأقامه الرَّافِعِي في «المحرر» وحده وجهًا. قال الرَّافِعِي تبعًا للإمام، والْغَزَالِي في «البسيط»: ويجري الاحتمالان فيما إذا آل الأمر إلى المال: أنه هل يجب الأرش موزعًا عليهم، أم يجب على كل واحدٍ أرش كامل؟ قال الإمام: والثاني: أقرب، الأول هو المذكور في «التهذيب».

قلت: وفي «الحاوي» ولم يذكر الرَّافِعِي في «الديات» غيره، فهو المذهب.

قال في «البسيط»: بعد ذكره الاحتمال في لو توزيع الإيضاح، وإذا آل

وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ، وَإِنْ رَضِيَ الْجَانِي، فَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا، فَلَوْ سَرَى فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ، ....

الأمر إلى الغرم يوزع لإمكان التوزيع؛ ثم يتصدر نظر في تعيين المحل فيحتمل تخيير المستحق، أو المستحق عليه كما سبق، وكذلك هذا الاحتمال جاز في تعدد الأرش عليهم لتعددهم، أو في اتحاده وتقسطه لاتحاد الجراحة، وإمكان التوزيع، انتهى.

إشارة: وقع في «الروضة»: ويجري الاحتمالان فيما إذا آل الأمر إلى المال، هل يجب على كل واحد أرش كامل، أو يوزع عليهم؟ قال الإمام: وهذا الثاني: أقرب، وبالأول قطع الْبَغَوِي بما ذكره الرَّافِعِي.

قال: (**وَلَا تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلَّاءَ، وَإِنْ رضي الْجَانِي**) لأنها مشلولة المنفعة، فلا يوجد بها منفعة كاملة، كما لا تؤخذ العين الصحيحة بفاقدة البصر، ولا يقتل الحر بالعبد، ولا المسلم بالذمي، وإن رضي الحر والمسلم، وهذا الخلاف في اليد الشلاء.

تنبيه: أطلقا هاهنا: أنه لا تؤخذ صحيحة بشلاء، وهذا مع بقاء الحياة، أما لو مات المجني عليه بالقطع؛ فقد قالا في باب الاستيفاء: أنه لو سرت الجائفة في قطع اليد من نصف الساعد، وجاز الاقتصاص بهذا الطريق تخفيفًا للماثلة على الأظهر عند الأكثرين، ثم قالا: والقولان يجريان فيما لو قطع يدًا شلاء، ويد القاطع صحيحة، وساعدًا من الأكفأ له والقاطع سليم، هل يستوفي القصاص اليد والساعد؟

قال: (**فَلَوْ فَعَلَ**) أي: خالف وقطع الصحيحة بلا إذن من الجاني.

(**لَمْ يَقَعْ قِصَاصًا؛ بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا، فَلَوْ سَرَى؛ فَعَلَيْهِ قِصَاصُ النَّفْسِ**)؛ لتفويتها بغير حق ولا إذن، قال ابن الرِّفْعَة: وفي «تعليق القاضي الحسين» احتمال وجهين فيه، انتهى.

وأما إذا رضي الجاني، وقطع برضاه فسرى فلا قصاص؛ لأنه قطع بالإذن، وعبارة المصنف: توهم أن عليه القصاص في الحالين.

وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ وَيَقْنَعَ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا.

وعبارة «المحرر»: أحق؛ لأنها واجبة، قال بعد قوله: وإن رضي الجاني، ولو خالف وقطع المسألة؛ ثم إذا قطع بالإذن نظر إن قال الجاني: اقطع، وأطلق؛ جعل المجني عليه مستوفيًا لحقه ولم يلزمه شيء، وإن قال: اقطعها عوضًا عن يدك، أو قصاصًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال الْبَغَوِي: أن على المجني عليه نصف الدية، وعلى الجاني الحكومة؛ لأنه لم يبذل يده مجانًا.

والثاني: أنه لا شيء على المجني عليه، وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء وأخذه المستحق.

قال الرَّافِعِي: وقد يتوقف في كونه مستوفيًا لحقه هذا الإطلاق لا يبعد تنزيل الإذن المطلق على الإذن من جهة القصاص، انتهى.

وفي «التتمة»: لو رضي بقطعها قصاصًا؛ لم يجز، ويكون حكمه حكم ما لو قال الإنسان: اقطع يدي، فقطعها، انتهى.

وقضيته: أنه لا يقع قصاصًا، ويجيء في وجوب ديتها القولان في المأذون الأجنبي، كما سيأتي.

قال: **(وَتُقْطَعُ الشَّلَّاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ: لَا يَنْقَطِعُ الدَّمُ)** أي: لا تنسد بحسم ولا غيره فلا تقطع بها وإن تراضيا على ذلك كما نص عليه في «الأم» لما فيه من استيفاء النفس بالطرف، وللمجني عليه دية يده، وإن قالوا: ينقطع؛ فله قطعها ويقع قصاصًا كقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر.

وقيل: لا تقطع الشلاء بالصحيحة؛ لأن الشرع لم يرد القصاص فيها، وقيل: تقطع بها مطلقًا، ذكره الجيلي، قال ابن الرِّفْعَة: ولم أره لغيره، انتهى.

وهو قضية إطلاق «التنبيه» ورأيته في «المغني» للقاضي أبي الحسن، والمشهور المنصوص ما سبق.

قال: **(وَيَقْنَعَ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا)** أي: وليس له أن يطلب بسبب الشلل شيئًا؛

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ، ....

لأن الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم، وإنما اختلافهما في الصفة، والصفة المجردة لا تقابل بالمال، وكذلك إذا قتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر لم يجب لفضل الإسلام، والحرية شيء.

فرعان:

قيل: لا تقطع شلاء بشلاء، والصحيح: أنهما إن استويا فيه، أو كان شلل يد الجاني أكثر؛ فلا قصاص.

ولو قطع سليم يدًا شلاء ثم شلت يده؛ خرَّج الْقَفَّال قولين: الاقتصاص؛ ثم رجع وقطع بالمنع، وهو ما رواه الإمام مذهبًا، وجزم الْبَغَوِي: بأنه يقتص منه.

قال: (**وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ**)؛ لأنه لا خلل في اليد والرجل.

والأعسم: بإهمال العين والسين، قال الجوهري: يبس مفصل الرسغ حتى تعوج الكف والقدم، وقال في «المجمل»: هو يبس المرفق.

وفي «تهذيب الأزهري» عن ابن الأعرابي: أن العسم انكسار رسغ اليد، وقال أيضًا: إنه يبس الرسغ، وقال الليث: هو يبس في المرفق تعوج منه اليد، وقال الرَّافِعِي: هو تكسح في المرفق، أو قصر في الساعد، أو العضد.

وقال الشيخ أبو حامد: هو الذي يبطش بيساره أكثر، وهو ما يعرف [بالأعسر][1] في العُرف، وفي «الشامل» وغيره: وهو اعوجاج وميل في رسغ اليد.

وعبارة الشَّافِعِي في «الأم»: في المسألة ما رأيته بالأعسر بالراء، وهو يشهد لتفسير الشيخ أبي حامد؛ إذ الأعسر من يعمل بيده اليسرى فأسقط عن الأعسر والأعسم فيما نحن فيه سواء، وإن اختلف تفسيرهما لغة.

وقال في «التتمة»: ومن في طرف ساعده المتصل الكوع ميل واعوجاج؛ لأن اليد سليمة، فإما أن يقطع الرجل الأخنف فلا يجب القصاص؛ لأن الخلل

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٤٠٣).

وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا، وَالصَّحِيحُ قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ.

في الرجل، وكذا إن قطع يد الأعسم من المرفق لا يجب القصاص في الساعد؛ لوجود النقص، وله أن يقطع من الكوع، انتهى.

قال: (**وَلَا أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا**) أي: وزوال نضارتها، كما ذكره في «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» فإنها علة ومرض في الأظفار، والظفر السليم يستوفى بالعليل.

وعبارة «الأم»: وإن قطع يدًا أظافرها خضراء ومستحقة قطعت يده، وعلله بما ذكرته، وعبارة «المعتمد» في إتقان المذهب «المجرد» عن الشَّافِعِي: إذا قطع يدًا مستحقة الأظفار خضرا غير جافة؛ أخذت يده البيضاء بها فقيد بغير الجافة.

وفي «التتمة»: إنها لو كانت الأظافر سوداء، أو واحدًا منها؛ فإن كانت الخلقة كذلك فيجب القصاص، وإن كان ذلك لآفة وعلة لم يجب؛ لأن ذلك نقص تنقص به الدية، انتهى.

وقياس ما سبق عن الإمام والْغَزَالِي: أنه إن كان ذلك لجناية فلا قود، أو بآفة سماوية وجب، وسبق نحوه عن ابن الْقَطَّان في بعض ضوء العين.

والمذهب: ما قاله صاحب «المعتمد» لقوله في «الأم»: كان أسود أظفار الأصابع ومستحشفها أو كان بيده قرح جذام؛ أو قرح أكلة أو غيره إلا أنه لم يذهب من الأطراف شيء ولم يشلل؛ كان بينهما القصاص في كل شيء ما لم يكن الطرف مقطوعًا أو أشل ميتًا، فأما العيب سواه إذا كانت الأطراف حية غير مقطوعة فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل، وهكذا الفتح في الأصابع وضعف خلقتها أو أصولها وتكرشها وقصرها وطولها واضطرابها وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع، فلا فضل في بعضها على بعض في الدية والقود، انتهى. وفيه فوائد للمتأمل.

قال: (**وَالصَّحِيحُ: قَطْعُ ذَاهِبَةِ الْأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ**) أي: لنقصها عنها، وهذا الكلام يفهم: أنه على وجه لا يقطع ذاهبة الأظفار بسليمتها، ولم أره في شيء من الكتب، وليس في عكسه وجه منقول؛ بل فيه احتمال للإمام:

....

أنه تقطع السليمة بذاهبة الأظفار، والذي نص عليه الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - والأصحاب: المنع.

وعبارة «المحرر»: والظاهر: أن سليم الأظفار لا يقطع بالتي لا أظفار لها، فأشار بالظاهر إلى احتمال الإمام، ثم قال: وتقطع هي بالسليمة، وهي عبارة مجردة، على أن قياس ما سبق عن الإمام، والْغَزَالِي: أن يكون محل الاحتمال أن يثبت ما إذا لم يكن الظفر ذهب بجناية مضمونة فلا تقطع بها السليمة قطعًا عندهما. واعلم أن سياق كلام الرَّافِعِي يفهم أن الإمام حكى وجوب كمال الأرش، وأنه لأجله قال بوجوب القصاص وغيره، وقول الْغَزَالِي: لا قائل بعدم كمال الأرش، مع نقله ذلك عن الشيخ أبي حامد وغيره.

والذي في «النهاية» مجرد إشعار للقول به، وملخص كلامه: أن العراقيين حكوا عن النص عدم قطع التي لها أظفار بفاقدتها، قال: وهو محتمل جدًا، والقياس إجراء القصاص، وعلى قياس النص لا تكمل يده إصبع سقط ظفرها، وهذا القيد ليس له ذكر في طريقة المراوزة، انتهى.

وحكى القاضي الحسين النصَّ وسقوط القصاص، ونقل الحكم بمقتضاه عن الأصحاب.

فرع: قال في «الأم»: إذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود، قيل: لأهل العلم هل تقدرون على قلع ظفره بلا تلفٍ على غيره؟ فإن قالوا: نعم؛ اقتد، وإن قالوا: لا؛ ففي الظفر حكومة.

تنبيه: سكت المصنف عن بيان الشلل في اليد ونحوها، وقال الشيخ أبو محمد: المراد بالشلل في اليد والرجل زوال الحس والحركة، وقال الإمام: لا يشترط زوال الحس بالكلية، وإنما الشلل بطلان العمل، قال ابن الرِّفْعَة: وهو الصحيح. وفي «البسيط» إن قيل: ما الشلل؟

قلنا: يريد به سقوط العمل بالكلية، ولا يشترط على الظاهر سقوط الحس، ونسب الشيخ أبو محمد اعتباره، وليس بصحيح؛ فإن الشلل قد يزول

وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ، ....

وليس الشلاء، ولو مات العضل وانتفى فالمراد: انتفاء الحركة عنها إلا بتحريكها كتحرك السّاعة. فإن قيل: لا يفعل مع ما ذكرتموه تفاوت الشلل، وقد أثبتم له حكمًا.

قلنا: المراد به التفاوت في النضارة، والذبول، والاستحسان، وحسن النظر فإن ذلك، وإن لم يعتبر في الأطراف تعين في هذه اليد؛ لأنها تؤثر في تفاوت الحكومة، ويقاد به والشبه إلى الجملة، انتهى.

واعلم أن المتبادر مما سيأتي عن الرَّافِعِي: أن شلل الذكر يخالف شلل اليد ونحوها وفيه نظر، وعبارة الشَّافِعِي في «الأم»: وإذا كانت اليد الشلاء فقطعت ففيها حكومة، والشلل: اليبس في الكف فتيبس الأصابع أو في الأصابع، وإن لم تيبس الكف فإذا كانت الأصابع منقبضة لا تنبسط بحال أو تنبسط إن مدت فإن أرسلت رجعت إلى الانقباض بغير أن تقبض، أو منبسطة لا تنقبض بحال أولا تنقبض إلا أن تقبض فإن أرسلت رجعت إلى الانبساط بغير أن تنبسط؛ فهي شلاء، انتهى، وهذا ما ذكره الْمَاوَرْدِي في تفسير شلل الذكر.

فرع: قال في «الأم»: لا قصاص ممن نتف شعرًا من لحية ولا رأس ولا حاجب وإن لم ينبت، وإن قطع من هذا شيئًا بجلده؛ قيل: لأهل العلم بالقصاص إن كنتم تقدرون على أن تقطعوا له مثله بجلدته فاقطعوه، وإلا فلا قصاص فيه، وفيه الأرش، انتهى.

فرع: نقلا في آخر الفصل عن «التهذيب» وأقراه: أنه لو كان أصابع إحدى يديه وكفها أقصر من الأخرى لا قصاص في القصيرة؛ لأنها ناقصة، وفيها دية ناقصة بحكومة، انتهى.

وقضية إطلاق الرَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - والأصحاب: أنها إذا كانت تامة الأنامل والبطش أنه يجب فيها القصاص، هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

قال: **(وَالذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلًا كَالْيَدِ)** أي: الصحيحة والشلاء فيما تقدم من الأحكام كما بيناه قريبًا.

وَالْأَشَلُّ: مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ، وَلَا أَثَرَ لِلِانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ، وَعِنِّينٍ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ.

قال: **(وَالْأَشَلُّ)** أي: والذكر الأشل.

(مُنْقَبِضٌ لَا يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ) قال الرَّافِعِي: هذه العبارة هي المتداولة في الأكثر، ويقال: الذكر الأشل الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر، وهما راجعان إلى المعنى الأول أي: لا يتأثر بالحر والبرد تقلصًا واسترسالًا؛ بل يكون على هيئة واحدة.

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: شلله هُوَ أَنْ يَسْتَحْشِفَ أَوْ يَنْقَبِضَ فَلَا يَنْبَسِطَ بِحَالٍ، وَيَنْبَسِطُ فَلَا يَنْقَبِضُ بِحَالٍ أَوْ يَنْقَبِضُ بِالْيَدِ فَإِذَا فَارَقَتْهُ انْبَسَطَ، أَوْ يَنْبَسِطُ بِالْيَدِ فَإِذَا فَارَقَتْهُ انْقَبَضَ، فَهَذَا هُوَ الْأَشَلُّ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِ شَلَلِهِ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ إِلَّا بِأَشَلَّ وَلَا يَمْنَعُ اخْتِلَافُ أَنْوَاعِ الشَّلَلِ مِنْ جَرَيَانِ الْقِصَاصِ بَيْنَهُمَا؛ لِعُمُومِ النَّقْصِ وَعَدَمِ الْمَنْفَعَةِ. انتهى.

قال: **(وَلَا أَثَرَ)** أي: في الذكر السليم.

(لِلِانْتِشَارِ وَعَدَمِهِ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ، وَعِنِّينٍ) أي: وسواء الأقلف والمختون كما سبق لسلامة العضو وعدم الانتشار؛ لضعف في القلب، أو الدماغ.

قال: **(وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ)** أي: والأخشم من لا يشم؛ إذ الشم ليس في جرم الأنف، وسبق شرح المسألة، واختلاف كلام الْبَغَوِيِّ وغيره في الأنف المجذوم، نسأل الله العافية.

قال: **(وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ)** أي: عكسه؛ إذ السمع ليس في جرم الأذن كما سبق شرحه، ويقطع الأذن المستحشفة على الأظهر؛ لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت، ورد الهوام والمستحشفة: اليابسة كاليد الشلاء.

قال: **(لَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ)** للزيادة الظاهرة كما لا تقطع الصحيحة بالشلاء، وفي العكس يوجد إن رضي المجني عليه؛ لأنه دون حقه.

وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ. وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ، لَا فِي كَسْرِهَا، ....

قال: (**وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ**)؛ لأن النطق في جرم اللسان كالبطش في اليد، ويجوز العكس إن رضي المجني عليه، ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره؛ وإلا فلا.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: إذا كان ناطقًا مفقود الذوق؛ لم تكمل فيه الدية، وكان فيه حكومة كالأخرس، وقضيته ألا يقطع لسان ناطق سليم الذوق بلسان ناطق فاقد الذوق، فاعلم.

قال: (**وَفِي قَلْعِ السِّنِّ قِصَاصٌ**) أي: للآية.

(**لَا فِي كَسْرِهَا**)، هكذا صرح به الْبَغَوِيُّ بناءً على كسر العظام لا قصاص فيه؛ لعدم إمكانه، وسبق عن «الحاوي» و«المهذب» وغيرهما: أنه إذا كان أمكن هنا فعل، ونقله ابن كج عن النص، وسقت نصه في «الأم» بلفظه، وصور بعضهم الإمكان بأن يكون قد كسر نصفها بالطول.

قال الرَّافِعِيُّ: وقد توجه الوجوب بأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قاطعة يعتمد عليها في الضبط، ولم يكن كسائر العظام، انتهى.

واعلم أني راجعت «الحاوي» فوجدته قال: فإن قلعها من أصلها، فذكره، ثم قال: وإن كسر ما ظهر منها وبرز من لحم العمود؛ كسر من سن الجاني ما ظهر منها؛ فإن عفا عن الدية؛ كانت كاملة كما لو فعلها.

ثم قال آخر الفصل: ولو كسر من سن الجاني نصف سنة بالطول، فإن أمكن القصاص منها اقتص، وإن تعذر كان عليه نصف ديتها، انتهى.

وهذا منه يفهم: أن الصورة الأولى يمكن فيها القصاص بلا تردد، وإنما التردد في الإمكان وعدمه في كسر نصفها بالطول، فاعلم، ويتضح الإمكان إذا خلا ما حولها وبقيت منفردة، أو اتسع التفلج بين أسنانه.

ثم رأيت الْمُتَوَلِّي قال: فإذا قلع سن مثغور مع سنخها ـ وهو أصلها الَّذي يكون في اللّحم ـ عامدًا؛ لزمه القصاص، وكذلك إن كسر سنه من ظاهر اللثة

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغِرْ فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ، ....

يلزمه القصاص، وطريقة قطعها تحديده، وهذا لو كسر بعض سنه وأمكن أن يقطع من سنه قدره؛ فله أن يقتص، وهذا تفصيل الْمَاوَرْدِي بعينه.

فرع: لا تؤخذ صحيحة بمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش، وتؤخذ الزائدة بالزائدة بالشرط السابق بما فيه، ولو قلع سن رجل وليس للجاني مثلها؛ أخذت الدية، فلو نبتت بعد ذلك؛ فلا قصاص لفقدها حالة الجناية، ونقل من الْقَفَّالُ في الموضحة مثله.

قال: **(وَلَوْ قَلَعَ)** أي: المثغور: وهو من سقطت رواضعه، ثم نبتت.

(سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغِرْ) أي: وهو بضم الياء.

(فَلَا ضَمَانَ فِي الْحَالِ) أي: بقصاص ولا دية؛ لأنها تعود غالبًا فلم يتحقق إتلافها.

قال الْمَاوَرْدِيُّ: فَإِنْ كَانَ قَدْ خَرَجَ مَعَ سِنِّ اللَّبَنِ حِينَ قُلِعَتْ دَمٌ القصاص في الأسنان؛ نُظِرَ فِيهِ فَإِنْ خَرَجَ مِنْ لَحْم الْعُمُورِ وَجَبَ فِيهِ أَرْشٌ كَمَنْ جُرِحَ فِي لَحْم بَدَنِهِ فَأَنْهَرَ دَمَهُ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ مَحَلِّ السِّنِّ الْمَقْلُوعَةِ؛ فَفِي وُجُوبِ الْأَرْشِ وَجْهَانِ حَكَاهَا أَبُو حَامِدٍ الْإِسْفِرَائِينِيُّ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ فِيهِ أَرْشٌ كَمَنْ لُطِمَ فَرَعَفَ لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَرْشٌ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: فِيهِ الْأَرْشُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَلَعَ بِقَلْعِهِ مَا اتَّصَلَ بِهِ مِنْ عُرُوقِ مَحَلِّهِ وَمَرَابِطِهِ فَلَزِمَهُ الأَرْشُ، وَعَلَى مُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَرْشُ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ دَمٌ لِقَطْعِ تِلْكَ الْمَرَابِطِ وَالْعُرُوقِ.

فَإِنْ قيل: بِهِ؛ كَانَ هَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي أَصَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِهِ؛ كَانَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَصَحَّ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي عِنْدِي أَوْلَى، انتهى.

وقال في «الديات»: وإن عاد نباتها فإن عادت مساوية لأخواتها في المقدار والمكان فلا دية فيها ولا قود، فأما الحكومة فإن كان قد خرج محل المقلوعة حتى أدماه؛ لزمه حكومة، وإن لم يجرحه؛ ففي حكومة المقلوع وجهان:

أحدهما: لا حكومة فيها؛ لأنها تسقط لو لم تقلع.

فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتْ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ الْمَنْبَتُ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ.

والثاني: فيها حكومة؛ لأنه أفقد منفعتها، وإن قيل: بوجه **ثالث**: أنه إن قلعها في زمان سقوطها فيه، وإن قلعها قبل زمانه ففيها حكومة كان مذهبًا؛ لأنها قبل زمان السقوط نافعة، وفي زمانه متساوية المنفعة، انتهى لفظه، ويحتاج مع ما تقدم عنه إلى تأمل!

قال: (**فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا بِأَنْ سَقَطَتْ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا، وَقَالَ أَهْلُ الْبَصَرِ: فَسَدَ الْمَنْبَتُ**) أي: ولا يتوقع النبات.

(**وَجَبَ الْقِصَاصُ**) لأنه قلع السن الحاصلة في الحال، وأفسد المنبت، فيقابل بمثله.

قال الرَّافِعِي: هذا ما أورده الجمهور، وحكى في «الوجيز» و«الوسيط» و«البسيط»: نصه قولًا واحد: أنه لا يجب القصاص؛ لأن سن الصبي فضلة نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد أخرى، وسن البالغ أصلية، واقتصر الجمهور على الأول، وليس لهم ذكر القولين حتى لم أره في كتاب الإمام، إلا أنه بعدما نقل إطلاق الأصحاب القول بوجوب القصاص، قال: وفي القلب منه شيء؛ لأن غبن السن من الثغور عضو قصاص، ومن غير المثغور ليس عضو قصاص فلا يتجه فيها المقالة، انتهى.

قلت: ثم قال الإمام: وقد رأيت في تصرف أئمة المذهب ما يسوغ التوقف في جانب القصاص، انتهى. والظاهر: أن الْغَزَالِيُّ أخذ ما ذكره من هذا الكلام، والله أعلم.

قال: (**وَلَا يُسْتَوْفَى لَهُ فِي صِغَرِهِ**)[1] أي: بل ينتظر بلوغه فيستوفي لنفسه، وهذا لا يختص بقلع السن، فلو مات قبل البلوغ؛ اقتص وارثه المكلف في

---

(١) قال الخطيب: سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَمَّا إذَا نَبَتَتْ سَلِيمَةً لِوُضُوحِهِ فَإِنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهَا وَلَا دِيَةَ، وَإِنْ نَبَتَتْ سَوْدَاءَ أَوْ مِعْوَجَّةً أَوْ بَقِيَ شَيْنٌ أَوْ نَبَتَتْ أَطْوَلَ مِمَّا كَانَتْ أَوْ نَبَتَتْ مَعَهَا سِنٌّ ثَانِيَةٌ فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ نَبَتَتْ أَقْصَرَ مِمَّا كَانَتْ وَجَبَ تَقْدِيرُ أَرْشِ النَّقْصِ مِنْ الْأَرْشِ أَوْ الْقِصَاصِ إنْ أَمْكَنَ كَمَا مَرَّ عَنْ الْبُلْقِينِيِّ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٣٠٨).

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ.

الحال أو أخذ الأرش، فإن مات قبل حصول اليأس من عودها، وقبل تبين الحال فلا قصاص؛ لأنه كما قال الْمَاوَرْدِي: حَد يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ، وفي الأرش وجهان: أصحهما: لا يجب؛ لأن الأصل البراءة، والظاهر: القود لو عاش فعلى هذا تجب الحكومة.

قال الْمُتَوَلِّي: هذا على طريقة من يعتبر حال الجناية والألم، قاله في «ديات الروضة» وسيأتي نقله الخلاف في الكتاب قولين، وهو الصواب، وهما في «الأم» ونتكلم عليه إن شاء الله، وعلى ما إذا نبتت سليمة وناقصة وزائدة معينة.

قال: **(وَلَوْ قَلَعَ)** أي: مثغور.

(سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ؛ لَمْ يَسْقُطْ الْقِصَاصُ فِي الْأَظْهَرِ) لأن عودها نادر فهذه نعمة جديدة.

والثاني: يسقط كالصغير يعود سنه، وعلى القولين لا ينتظر العود؛ بل للمجني عليه أن يقتص في الحال، أو يأخذ الدية إن شاء.

وقيل: يراجع أهل الخبرة فإن قالوا: تعود إلى مدة كذا؛ انتظرت، ويكون الحكم كما في غير المثغور، وهذا ما حكي في «الشامل» عن الشيخ أبي حامد، واقتضاه كلام المحاملي في «المقنع» حيث قال: فإن قال أهل الخبرة: إنها لا تعود بحال؛ وجب القصاص، أو الدية في الحال، وحكى الْعِمْرَانِي في المسألة وجهين:

الأول: عن ابن الصباغ، وهذا عن الشيخ أبي حامد ولم يرد، وعبارة الرَّافِعِي في نقل هذا الوجه: منهم من يقول: إن قلنا: بالسقوط فراجع أهل الخبرة وذكر ما قدمناه، وعبارة «الشامل» وجب القصاص في الحال، وذكر الشيخ أبو حامد كذا، وكذا من تفريع على قول السقوط، وكذا أطلق غيره.

ومن الأظهر في الكتاب: أنه لو قلع الجاني العامد بعد أن اقتص منه؛ لزمه الأرش، فإن لم يكن قد اقتص منه أولًا وأخذ الأرش؛ فله أن يقتص للقلع الثاني، وإن لم يكن اقتص للأول ولا أخذ أرشه؛ فله قصاص وأرش، أو اثنان بلا

....

قصاص إن شاء، ولو اقتص فعاد سن الجاني فقط؛ فلا شيء للمجني عليه، ولو اقتص فعاد سناهما معًا؛ فلا شيء لكل واحد منهما على صاحبه على القولين.

فروع: قطع بالغ غير مثغور سن مثغور، قال ابن كج: فله القصاص، أو أرش فقط، كأخذ الشلاء بالصحيحة، وفي «أمالي السرخسي»: أنه يقال له: إن اقتصصت الآن فالظاهر عودها فاصبر إلى أن تثغر، وأنا أحب أنه لا حق فيما يعود، ولو قلع بالغ غير مثغور من مثله فلا قصاص في الجاني، فإن نبتت فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقته؛ فالمستحق يأخذ الأرش أو يقتص، فإن اقتص ولم يعد الورثة فالقول قولهم، وعلى الجاني البينة أنهما اقتصا من جنايته؛ لأنه قد شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقولهم، انتهى لفظه.

الحالة الثانية: وهي الأولى في الكتاب أن يقول الجاني: مات بالسراية فعلي دية، ويقول الولي: بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان، فينظر إن لم يكن الاندمال لقصر المدة كيوم ويومين؛ صدق الجاني بلا يمين، وقيل: بيمين، وضعِّف، وإن أمكن الاندمال في تلك المدة؛ قال الرَّافِعِي: ففيه تفصيلان:

أحدهما: ذكر جماعة أنه إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة؛ صدق الولي بلا يمين، وإن أمكن الاندمال وعدمه صدق بيمينه، ويشبه أن يقال: ليس لمدة الاندمال ضبط، وقد تبقى الجراحة سنين كثيرة، والشخص متضررة بسببهما إلى أن يموت منها، فينبغي ألا يكون التصديق عند إمكان الاندمال إلا باليمين، وهكذا أورده صاحب «التهذيب» وغيره.

والثاني: قال الإمام: إن أمكن الاندمال؛ لكنه كان بعيد، أو كان الظاهر خلافه؛ فالقول قول الجاني بناء على ظاهر الحال، وادَّعى وفاق الأصحاب فيه، والذي يأخذ به الأكثرون أن المصدق الولي وربما قطعوا به، وعن ابن سلمة تخريج قول في الحقوق وغيرها أن المصدق الجاني؛ لأن ما يقوله محتمل، والأصل براءة الذمة.

ثم أشار إلى طريقة قاطعة بتصديق الولي، وإن اختلفا في مضي زمن

وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا، ....

الاندمال صدق الجاني؛ لأن الأصل أنه لم يضمن، ويخص في «الروضة» ما تقدم فقال: وإن أمكن الاندمال في الذمة ففيه أوجه: أصحها: تصديق الولي بيمنه، وبهذا قطع الأكثرون.

والثانية: إن مضت مدة طويلة لا يمكن أن تبقى الجراحة فيها غير مندملة؛ صدق الولي بلا يمين؛ وإلا قسمين قطع به ابن الصباغ، والرُّويَانِي.

والثالثة: ذكر ما سبق عن رواية الإمام، قال: وليس كما ادّعى، وفي النفس من ذلك شيء من حيث المعنى.

وسن الجاني كذلك، وإن عادت قلعها ثانيًا على الأصح قاله الإمام، هذا ما أورده الرَّافِعِي والمصنف.

وبقي من صور المسألة: ما لو قلع بالغ مثغور سن بالغ لم يثغر عكس الفرع الأول، وقضية الخلاف نص «الأم» مراجعة أهل الخبرة كما سبق في سن الصبي.

قال الشَّافِعِي في «الأم» قبيل باب أمر الحاكم بالقود: وإذا قلع رجل سن رجل قد ثغر قلعت سنه، فإن كان المقلوعة سنه لم يثغر فلا قود حتى يثغر فتتام طرح أسنانه ونباتها، فإذا تتام ولم تنبت سنه؛ سئل أهل العلم عن الأجل الذي إذا بلغه ولم تنبت سنه لم تنبت فبلغه، فإذا بلغناه ولم تنبت أقدناه منه، فإذا بلغناه وقد نبت بعضها أو لم ينبت فلا قود، وله من العقل بقدر ما قصر نباتها أي: بالسنة من نصف، أو ثلث، كما بينه رضي الله عنه ثم ذكر بعد ذلك في الديات الجناية عن سن الصبي.

قال: (**وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ أُصْبُعًا فَقَطَعَ كَامِلَةً؛ قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ أُصْبُعٍ**) لأنه قطعها ولم يستوف قصاصها، وإن شاء أخذ دية اليد ولا يقطع، ولو نقصت إصبعين فله قطعها وأرش إصبعين، وهكذا.

(**وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً: فَإِنْ شَاءَ الْمَقْطُوعُ أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ الْأَرْبَعِ، وَإِنْ شَاءَ لَقَطَهَا**) أي: وليس له قطع اليد الكاملة قطعًا لزيادتها.

وَالْأَصَحُّ أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ، لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ، وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ.

وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا.

وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ، ....

(**وَالْأَصَحُّ: أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ**) ووجه لأن الحكومة من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها، والقصاص ليس من جنسها، وبأن الدية بدل حكمي فجاز أن يجعل بدلًا عن الكل، والقصاص استيفاء المثل جاء فلا يمكن أن يجعل الأصابع وحدها في مقابلة الأصابع ومنابتها مع التفاوت في الجملتين.

والثاني: لا تجب وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها؛ فإنه أحد موجبي الجناية.

قال: (**لَا إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ**) أي: على ظاهر المذهب، كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع؛ فإن الواجب في لقط الأصابع خمسون من الإبل، وفي القطع من الكوع لا يجب إلا ذلك، وإذا اندرجت حكومة الكف تحت ديات الأصابع؛ اندرج بعضها تحت البعض؛ لأن البعض من البعض كالكل من الكل، وحكى الإمام وغيره وجهًا: أنه لا يندرج، وتختص قوة الاستتباع بالكل.

إشارة: سوى المصنف بين وجهتي الخلاف في الصورتين وليس كذلك، ولذلك عبر في «الروضة» بالأصح، وفي هذه بالصحيح.

قال: (**وَأَنَّهُ يَجِبُ فِي الْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ**) أي: خمس الباقي منه، هذا ما جعلاه الصحيح؛ ثم قالا: وحكي وجه: أن كل إصبع تستتبع الكف يستتبعها كل الأصابع.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ كَفًّا بِلَا أَصَابِعَ؛ فَلَا قِصَاصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا**) أي: لعدم المماثلة في الأولى ووجودها في الثانية.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ الْأَصَابِعِ كَامِلَهَا؛ قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ**) أي: ليصل على حقه، نص عليه الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -.

وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً، فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا.

فَصْلٌ

قَدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

قال: (**وَلَوْ شَلَّتْ أُصْبُعَاهُ فَقَطَعَ يَدًا كَامِلَةً: فَإِنْ شَاءَ لَقَطَ الثَّلَاثَ السَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ أُصْبُعَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَقَنَعَ بِهَا**)؛ لأنا ذكرنا فيما إذا عم الشلل اليد: أنه إذا قطعها بيده السليمة يقنع بها، وإذا كان الشلل في بعضها؛ فالقناعة أولى، وإذا قطع الثلاث السليمة وأخذ دية إصبعين عاد في امتناع القصاص في الثلاث حكومة منابتها، وفي استتباع دية الإصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان.

ولو انعكست صورة الكتاب لم يجز القصاص من الكوع، وللمستحق أخذ الثلاث السليمة وحكومة الشلاوين، وهل يعود الخلاف في استتباع القصاص في الثلاث حكومة منابتها، وفي استتباع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما؟ قال الرَّافِعِي: فيه وجهان، والذي أورده العراقيون: أنها تستتبعها؛ لأن حكومتها هي المال الواجب فيها فأشبهت دية الصحيحة.

والأصح عند الإمام، والْغَزَالِي، والْبَغَوِي: المنع؛ لأن الحكومة ضعيفة غير مقيدة فلا يليق بها إلا الاستتباع، وبه جزم في «شرحه الصغير» فقال: أصحهما: المنع، ووجهه بما سبق قال: والوجهان على قولنا أن دية بعض الأصابع تستتبع بطشًا من حكومة الكف؛ فإن لم يقل به في الدية؛ ففي الحكومة أولى.

قال: (**فَصْلٌ: قَدَّ مَلْفُوفًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ؛ صُدِّقَ الْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ**) أي: لأن الأصل استمرار الحياة، وأيضًا لأنه كان مضمونًا والأصل استمرار تلك الحياة، فأشبه ما إذا قتل مسلمًا وادعى ردته.

والثاني: أن المصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته عن القصاص، وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد، والمحاملي، وصاحب «المعتمد»

....

والرُّويَانِي، وغيرهم وهو المنصوص في «الأم» يقينًا لا الأول، كما حكاه الرَّافِعِي لما سنذكره.

وقال الْمَاوَرْدِي في باب الشهادة على الحياة: إنه الذي نقله الْمُزَنِي هاهنا، ونص عليه الشَّافِعِي هاهنا في أكثر كتبه؛ لأن الأصل براءة ذمته، والثاني انفرد الربيع بنقله فقال بعد رواية هذا: وفيه قول آخر: إن القول قول الولي بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الحياة، وهذا منه يفهم أنه من تخريج الربيع وأن المذهب خلافه.

وقد صرح الْمَاوَرْدِي وغيره: أن الربيع إذا نقل عن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - نصًا، ثم قال: وله قول آخر يكون منصوصًا، وإذا قال: وفيه قول آخر؛ يكون من كتبه وتخريجه، وعزى القاضي أبو الطيب القود بتصديق الولي إلى القديم.

وعبارة الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» في باب اختلاف الجاني: والمجني عليه، بعد أن نص على تصديق الجاني في ذهاب نص المجني عليه، وقول الجاني فيما جنا عليه من شيء فقال: جنيت عليه وهو غير صحيح، كأن قطع أذنه فقال: ضربتها وهي مقطوعة قبل ضربتها؛ فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن يقطعها، وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مسجى بثوب فقطعه باثنين فقال: قطعته وهو ميت.

أو جاء قومًا في بيت فهدمه عليهم، فقال: هدمته وهم موتى؛ كان القول قول الجاني مع يمينه وعلى أوليائهم البينة أن الحياة كانت فيهم قبل الجناية، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت له بينة أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية.

قال الربيع: والقول الثاني أن الذين هدم عليه البيت على الحياة التي قد عرفت منهم حتى يقيم الذي هدم عليهم البيت أنهم ماتوا قبل أن يهدمه، انتهى. وهذا إشعار بتخصيصه له بصورة الهدم، دون صورة المسجى.

تنبيهات: أحدهما: المتبادر من إطلاق «المنهاج» وغيره: إيجاب القصاص، زاد في «الروضة»: قلت: وإذا صدقنا الولي بلا بينة؛ فالواجب

....

الدية دون القصاص ذكره المحاملي، وقال الْمُتَوَلِّي: هو على الخلاف في استحقاق القود بالعامة، انتهى.

وأصل كلام الْمُتَوَلِّي قول ابن الصباغ يحلف، ويستحق الدية ولا يجب القصاص بيمينه، وقال القاضي أبو الطيب: ينبغي أن يكون في القصاص قولًا آخر كما قلنا في القسامة.

قال ابن الصباغ: ويمكن عندي أن يفرق بينهما بأن في القسامة تتكرر الأيمان، وفي مسألتنا اليمين واحدة، انتهى.

وهذا منه يفهم: أن المذهب ألا قصاص، وإن القاضي أشار إلى تخريج قول فيه؛ لكن الرَّافِعِي نقل عن القاضي أبي الطيب أنه قال: بوجوب القصاص، وبالغ فيه حين سأله أبو بكر الدقاق فراجعه فيه، وابن الصباغ أعلم بكلام شيخه؛ إلا أن يكون قد اختلف جوابه في المسألة، وما ذكره الشيخ من أن الواجب الدية صرح به «المعتمد» وغيره، ونقله ابن الرِّفْعَة عن الأصحاب؛ لكنه قاله في «الروضة» قبيل باب القسامة.

فرع: شهدا أنه ضرب ملفوفًا في ثوب فقده نصفين ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل بشهادتهما، فلو اختلف الولي والجاني في حياته حينئذٍ فأيهما يصدق؟ فيه قولان سبقا أظهرهما: الولي، وفي موضع القولين ثلاث طرق: أصحهما: إطلاقهما.

والثاني: قاله أبو إسحاق ينظر إلى الدم السائل فإن قال أهل الخبرة: هو دم حي؛ صدق الولي، وإن قالوا: دم ميت؛ صدق الجاني، وإن اشتبه؛ ففيه القولان.

والثالث: قاله أبو الحسن الطيبي ـ بكسر الطاء وبالباء الموحدة ـ أنه إن كان ملفوفًا في ثياب الأحياء؛ صدق الولي، وإن كان في الكفن؛ صدق الجاني، وإن اشتبه؛ ففيه القولان، فإن صدقنا الجاني فحلف برئ، وإن صدقنا الولي؛ فله الدية وفي القصاص وجهان، قال الشيخ أبو حامد: لا؛ للشبهة.

....

وقال الماسرجسي والقاضي أبو الطيب وغيرهما: يجب القصاص؛ لأنه مقتضى تصديقه.

ويجب على الحاكم حبس الجاني إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، وبه صرح الْمَاوَرْدِي وعطفوا عليه ما إذا كان الولي غائبًا، وعبارة «البسيط»: ولا شك أن للولي حبس القاتل، وإن كان ولي المقتول غائبًا إذا رأى ذلك وهي مصرحة برد الأمر إلى رأيه، ولم أر ذلك في «النهاية».

الثانية: قال في «البيان»: إذا كان القصاص لغائب حبس إلى قدومه؛ كما لو كان لصغير، أو مجنون، فإن قيل: هلا قلتم: لا يحبس للغائب؛ إذ لا ولاية للحاكم عليه؛ كما لا يحبس غاصب ماله وينزعه منه؟ قيل: القود يثبت للميت، وللحاكم على الميت ولاية، ولا ولاية له على الغائب وهو رشيد، وكذلك وارثه أن رجل مات وخلف مالًا، ووارثه غائب فيغصب المال رجل؛ فللإمام حبس الغاصب على أن يقدم الغائب.

وعبارة «الشامل» قلنا: إنما له حبس القاتل؛ لأن القصاص حق للميت ووليه الحاكم، ورأيه أن يرى الحاكم شيئًا، كمن قال: في يد إنسان غصبًا والوارث غاصب؛ فإنه يأخذه ووارث مسألة الغصب أن يكون القصاص في الطرف الغائب، فإن الحاكم لا يتعرض له، انتهى.

وفي كلامهما فوائد، ويفهم: أنه لو قتل عبد عبد الغائب؛ فإن الحاكم لا يتعرض له، انتهى.

يحبس القاتل إلى قدوم سيده، وكلام «الشامل»: مصرح بأنه لا يحبس فيما دون النفس للغائب، وهو قضية كلام غيره، وذلك يوجب التوقف فيما سبق في كلام الرَّافِعِي، ولم أر في ذلك كلام الإمام ما يشعر بأنه يحبس في قصاص الطرف؛ بل هو ظاهر في أن الحبس للقصاص في النفس خاصة، وهو ما ذكره الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - والجمهور، وكلامهم ساكت عن الحبس في قصاص الطرف، والله أعلم.

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ فَالْمَذْهَبُ تَصْدِيقُهُ إنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ، وَإِلَّا فَلَا.

الثالثة: ظاهر كلامهم أنه لا فرق في حبس القاتل بين كون الصبي والمجنون في عهد الحاكم أو لا، وهو ظاهر إذا قلنا: يحبس إذا كان الوارث الغائب رشيدًا، أما إذا قلنا: لا؛ ففيه وقفة، أصله تردد للأصحاب حكاه ابن الرِّفْعَة: أنه لو كان الصبي ونحوه في بلد فالولاية في ماله لقاضي بلد إقامته على الأشبه دون قاضي بلد ماله.

فائدة: ذكر في «الروضة» تبعا للرافعي كما سبق عن ابن الصباغ: أنه ليس للحاكم أخذ مال الغائب المغصوب، وعن كلام الإمام وغيره: ما يشعر بأخذه، وقال في أول التفليس: إنه لا يستوفي في مال الغائبين في الذمم.

وقدمنا عن الْقَفَّال: أنه يستوفيه عند طول الغيبة وخوف الضياع، وقال في «الوديعة»: إنها لو حملت إليه عند تعذر إعطاء المالك؛ لزمه الأخذ على الأصح، وإذا حمل الغاصب المغصوب إليه ففي وجوب القبول وجهان، وأولى بالمنع، فأفهم ترجيح الوجوب، وإن كان الخلاف مرتبًا، والمتبادر منه الجزم بالجواب، وإنما التردد في الوجوب، وهنا زيادة كلام ذكرته في «الغنية» يتضمن ذكر اضطراب في ذلك وغيره.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ طَرَفًا وَزَعَمَ نَقْصَهُ**) أي: بشلل، أو فقد إصبع، أو خرس لسان وغيرها، فكان الأحسن أن يقال: ولو جنا على عضو وزعم نقصه ليدخل فيه ضوء العين، وذهاب السمع والشم، أو نقصهما.

قال: (**فَالْمَذْهَبُ: تَصْدِيقُهُ إنْ أَنْكَرَ أَصْلَ السَّلَامَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ**) أي: كاليد، والرجل، واللسان، والأنف، والأذن، والعين؛ لأن الأصل: أنه لا قصاص، وأنه لم يفوت ما يدَّعيه المجني عليه، والمدَّعى عليه متمكن من إقامة البينة على السلامة التي يدَّعيها لظهور العضو.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وأن يكون العضو ظاهرًا، أو لم ينكر أصل السلامة لم يصدق الجاني فيقول: إذا لم ينكر أصل السلامة؛ بل اتفقا على أنه كان

....

سليمًا، وادَّعى الجاني حدوث النقص لشلل؛ فالأظهر تصديق المجني عليه؛ لأن الأصل استمرار السلامة التي كانت.

والثاني: تصديق الجاني؛ لأن الأصل البراءة عن القصاص، وإنما العضو الباطن كالذكر والأنثيين؛ ففيهما قولان، سواء أنكر الجاني أصل السلامة، أو سلمه وادَّعى زوالها: **أظهرهما**: تصديق المجني عليه؛ لأن الأعضاء الباطنة لا يطلع عليها، ويتعين إقامة البينة على سلامتها، والمراد بالعضو الباطن: ما يعتاد ستره مروءة، وقيل: ما يجب وهو العورة، والظاهر: ما سواه، وبه يشعر تمثيل «المحرر» وغيره.

تنبيهات: أحدها: ذكر في «الروضة» وأصلها نصوصًا وطرقًا أربعة مختصرها أربعة أقوال:

ثالثها: يصدق المجني عليه إن ادَّعى أصل السلامة، فإن ادَّعى زوال النقص بعد وجوده؛ صدق الجاني.

ورابعها: التفصيل المذكور في الكتاب، ولم يذكرا طريقة قاطعة بالتفصيل المذكور كما يشعر به لفظ «المنهاج»؛ بل ذكرا ما قدمناه.

وبالجملة فالمرجح تصديق المجني عليه إلا في العضو الظاهر عند إنكار أصل السلامة، فظاهر نص «الأم» السابق يفهم تصديق الجاني؛ إذا أنكر أصل السلامة مطلقًا، ألا تراه قال: بعد قوله إذا قال: جنيت عليه وهو لا يبصر، فالقول قوله مع يمينه، وهكذا القول قول الجاني فيما جنا عليه من شيء، فقال: جنيت عليه، وهو غير صحيح، وظاهره عدم الفرق بين الظاهرة والباطنة.

الثاني: إذا صدقنا الجاني مطلقًا، وللمجني عليه بينة فلا بدَّ أن يشهد بالسلامة حالة الجناية، ولا يكفي أن يشهد برؤيته سليمًا قبلها، فإن خصصنا تصديقه لحالة عدم اعترافه بالسلامة؛ حصل المقصود بشهادتهما بالسلامة حالة الجناية، أو قبلها؛ لكن لا يحتاج إلى اليمين إذا شهدت له بالسلامة حالة الجناية، وإن شهدت له قبلها؛ حلف أنه كان سليمًا حالة الجناية؛ لأنها لم تشهد له بذلك.

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً، وَالْوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا أَوْ سَبَبًا فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ.

قال الرَّافِعِي بعد ذكره ما لخصاه في كيفية الشهادة: والبناء المذكور عن ابن الصباغ وغيره، والأصح عند القاضي الرُّويَانِي وغيره: أنه يكفي قول الشهود، أنه كان صحيحًا ولا يشترط التعرض لوقت الجناية، انتهى.

وهذا الكلام يوهم ضعف التفصيل السابق، وكذا فهم المصنف فجعله في أصل «الروضة» وجهًا ضعيفًا مقابلًا للأصح، وليس كذلك؛ بل ما ذكر أولًا وهو الصواب المتعين، ويشبه أن يكون المراد بما ذكره من تصحيح الرُّويَانِي وغيره: أن ذلك يكفي لترجيح جانب المجني عليه في جعل القول قوله، فيكون ذلك دليلًا فيهم إلى تصديق المجني عليه متى سلم له الجاني بأصل السلامة.

فائدة: قال ابن الرِّفْعَة: كلام الْبَنْدَنِيجِي والأصحاب يقتضي أنَّا إذا صدقنا المجني عليه يجب القصاص، وله العفو على الدية، وبه صرح الْمَاوَرْدِي وقد قالوا في قد الملفوف: أنه لا يجب القصاص؛ لأنه يسقط بالشبهة ويجب الدية، وقد قال القاضي أبو الطيب هناك بالإثبات، وهنا أبدى فرقًا بين الصورتين.

قال: **(أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً)** أي: فلا يلزم إلا دية.

(وَالْوَلِيُّ انْدِمَالًا مُمْكِنًا أَوْ سَبَبًا) أي: فالواجب ديتان.

(فَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ) أي: بيمينه على ما نفصله فنقول: إذا ادّعى الجاني أنه مات بالسراية فللولي في جوابه حالان:

الأول: أن يقول: إن مات بسبب آخر بأن قتل نفسه، أو قتله آخر، أو شرب سمًا موحيًا فأصح الوجهين تصديق الولي بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين بالجنايتين، والأصل: عدم السبب الآخر، وهذا ما أورده الْبَغَوِي وغيره.

والثاني: أن المصدق الجاني؛ لأن ما يقوله محتمل، والأصل: براءة ذمته، هذا إذا بيَّن الولي السبب كما ذكرنا، فلو اقتصر على قوله: مات بسبب آخر، ولم يعينه؛ قال الصيدلاني: لا يلتفت إلى قوله إن قصر الزمان، ولم يكن

وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَبًا وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً.

فيه الاندمال؛ لأن ترك التعيين يشعر بأنه لا سبب، وأن مراده: دعوى الاندمال، وإن أمكن الاندمال فإن صدقناه بيمينه حلف أنه مات بسبب غير الجناية، وإن لم نصدقه وأحوجناه إلى البينة؛ فلا بدَّ من التعيين ليتصور إقامة البينة عليه.

قال الإمام: ولا يبعد التخريج على الوجهين وإن لم يكن الاندمال، ولو اتفقا على أن الجاني قتله؛ لكن قال: قتلته قبل الاندمال فعليَّ دية، وقال الولي: بل بعده فعليك ثلاث ديات، والزمان محتمل الاندمال؛ فيصدق الولي في بقاء الديتين، والجاني في نفي الثالثة.

ويجيء وجه: أنه يصدق الجاني على الإطلاق، وهذا ما أورده الرَّافِعِي، ولفظ نص «الأم»: ولو قال الجاني: قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتلته، وقال أولياء المقتول: بل برأت يداه ثم قتله؛ كان القول قول القاتل؛ لأنه يؤخذ منه حينئذ ديتان إن شاء أولياء المقتول ولا تؤخذ منه الزيادة إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه.

ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا؛ لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم أنه برء قبل ذلك منهم فإن قالوا: قد سكبت مدتهما أو ما أشبه هذا؛ لم يقبل، وإذا قبلت البينة على البرء فقال الجاني: قد انتقضتا بعد البرء وأكذبه الورثة فالقول قولهم وعلى الجاني البينة أنهما انتقضتا من جنايته؛ لأن الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله.

قال: **(وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ)** أي: الجاني.

(سَبَبًا) أي: مات به من قبل، أو غيره فلا يلزمني إلا نصف الدية.

(وَالْوَلِيُّ سِرَايَةً) أي: وقال الولي: بل مات بالسراية، وعليك دية فالأصح تصديق الولي؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر.

والثاني: تصديق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولو قال: الجاني مات بعد الاندمال والزمن يحتمله، والظاهر: تصديقه؛ إذ الأصل براءة الذمة، ولم يثبت ما يوجب تمام الدية، قال الرَّافِعِي: وفيه وجه: أنه يصدق الولي؛ لأن

وَلَوْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا حَلَفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ. قِيلَ: وَثَالِثٌ.

الأصل بقاء الحياة به وسرايتها، ولو اختلفا في زمن إمكان الاندمال صدق الولي؛ إذ الأصل أنه لم يخص.

قال: (**وَلَوْ أَوْضَحَهُ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ**) أي: بينهما.

(**وَزَعَمَهُ قَبْلَ انْدِمَالِهِ**) أي: والجميع عمد، وقال المجني عليه: بل بعده.

(**صُدِّقَ**) أي: الجاني بيمينه.

(**إِنْ أَمْكَنَ**) أي: بأن قصر الزمان.

(**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يمكن بأن طال الزمان.

(**حَلَفَ الْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ**) أي: هكذا قالاه، وفيه ما سيأتي.

قال: (**قيل: وَثَالِثٌ**) أي: لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه، وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة، والأصح: المنع وتصديق الجاني؛ لأنه يقول: رفعت الحاجز حتى لا يلزمني الأرش ويتحد الجميع، فإذا لم يصدق في الاتحاد؛ وجب تصديقه في نفي الثالث الذي لم يثبت موجبه.

تنبيهات: أحدها: ذكر في السبب الرابع في اختلاف الحكم من «الروضة»: أنه لو أوضحه موضحتين عمدًا ورفع الحاجز بينهما خطأ، وقلنا بالصحيح: إنه لو رفعه عمدًا؛ تداخل الأرشان فهل يلزمه أرش ثالث، أم لا يلزمه إلا أرش واحد؟ وجهان.

قلت: أرجحهما أرش فقط، والله أعلم. انتهى، وهذا عجيب.

قال الرَّافِعِي: قال: فيه وجهان لاختلاف الحكم، فإن جعلناه مؤثرًا؛ فعليه أرش ثالث، وإلا لم يلزمه إلا واحد، انتهى.

والصحيح: التأثير، وقضيته لزوم أرش ثالث.

ثانيها: قالا في صورة الكتاب كما قدمناه تبعًا لهما: قال الأئمة: إن قصر الزمان؛ صدق الجاني بيمينه، وإن طال؛ صدق المجني عليه، وفيه نظر.

فَصْلٌ

الصَّحِيحُ ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ.

قال بعض شيوخنا: ووزان المسألة ما لو قتله بعد قطعه أطرافه، وقال: قتلته قبل الاندمال فعليَّ دية، وقال الولي: بل بعده؛ فعليك ثلاث ديات، والزمان يحتمل للاندمال، وقد قالا فيها: إنه يصدق الولي في بقاء الديتين، فقياسه تصديق المجني عليه في بقاء أرش الموضحتين.

ويعضده أن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - نص على أنه لو أوضحه موضحتين وزال الحاجز بينهما، فقال الجاني: زال بالسراية فعليَّ دية واحدة، وقال المجني عليه: بل زال بجناية صدرت من إجرائه؛ يصدق المجني عليه بيمينه، واستصحابًا لوجوب الأرشين.

ثالثها: في تعبيرهما و«المحرر»: نقص الزمان كما سبق احتمال؛ لأنه إن قصر بحيث لا يتأتى فيه الاندمال؛ فالوجه تصديقه بلا يمين، وإن كان يتأتى فيه على بعد؛ فقضية كلام الجمهور تصديق المجني عليه.

وأما عبارة «المنهاج»: ففاسدة؛ لأن قوله: «وإلا» أي: وإن لم يمكن أن يكون رفع الحاجز قبل الاندمال، وإن كان ذلك؛ تعين تصديق المجني عليه ووجب له أرش ثالث قطعًا؛ إذ الغرض عدم إمكان ذلك قبل الاندمال، فتعين أن يكون بعده، وحكمه ما ذكرناه لا ما ذكره، فقد يقال: ليس لنا زمن يقطع فيه؛ لأنه بعد الاندمال لاحتمال بقاء الجراح إلى الموت، وجوابه: إن سلم فما فرضه في الكتاب من عدم الإمكان إذن محال.

فإن أراد حقيقة ما ذكرناه فما ذكره من الحكم فاسد، وإن عبر بذلك عن طول الزمان كما قدمناه فهو تعبير موهم يجب اجتنابه.

قال: (**فَصْلٌ: الصَّحِيحُ**) أي: المنصوص في «الأم» وغيره.

(**ثُبُوتُهُ**) يعني: القصاص.

(**لِكُلِّ وَارِثٍ**) أي: على فرائض الله تعالى؛ لأنه أخذ بدل النفس؛ فاستحقه الجميع كالدية.

وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ، وَمَجْنُونِهِمْ. وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ وَلَا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ،

والثاني: تستحقه العصبة الذكور خاصة؛ لأنه لدفع العار، فيختص بهم كولاية النكاح.

والثالث: يستحقه الوارث بنسب دون نسب.

والرابع: للجميع غير الزوجين، والمذهب الذي أورده الجمهور الأول.

قال: (**وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ**) أي: إلى أن يحضر، أو يرجع.

(**وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ، وَمَجْنُونِهِمْ**) لأن القصاص للتشفي، ودرك الثأر فحقه التفويض إلى خيرة المستحق، وإذا انفرد باستحقاقه صبي، أو مجنون لم يستوفه الولي سواء فيه قصاص النفس والطرف هذا هو المشهور عن «الذخائر»: أنه إن ثبت له قصاص طرف ثأر له وكما ذكرنا، أو بجناية على طرفه فلوليه استيفاؤه، وعن الْقَفَّال: أن للسلطان استيفاء قصاص المجنون بعد الأب.

قال: (**وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ**) أي: إلى كمال الناقص بجنون، أو صبي وحضور الغائب.

(**وَلَا يُخَلَّى بِكَفِيلٍ**)؛ لأنه قد يهرب فيفوت الحق، وعلل الرَّافِعِي حبسه لقدوم الغائب؛ فإنه يأخذه حفظًا لحق الميت.

وذكر ابن الصباغ: أن في قصاص الطرف لا يحبس الجاني إلى قدوم الغائب؛ لأنه لا ولاية له على الغائب المكلف، كما لا يأخذ ماله المغصوب، وفي كلام الإمام وغيره ما ينازع فيه، ويشعر بأنه يأخذ مال الغائب ويحفظه له، وأنه يحبس لقصاص الطرف أيضًا.

وفي «أمالي السرخسي»: أن الشيخ أبا علي قال: لا يحبس القاتل؛ لأن الحبس ضم عقوبة إلى القصاص المستحق عليه، وحمل الحبس في كلام الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - على التوقف والانتظار، والمشهور الأول.

قال الأصحاب: وإبقاؤه محبوسًا أهون عليه من استعجال القتل، ولا طريق إلى حفظ الحق سواه، انتهى.

....

وقال الْمَاوَرْدِي: يحبس إلى أن يبلغ الصبي، ويفيق المجنون، ولا يتوقف حبسه على طلبه منه إذا ثبت عنده القتل، وَلَوْ كَانَ فِي الْوَرَثَةِ رَشِيدٌ غَائِبٌ لَمْ يَلْزَمِ الْحَاكِمَ حَبْسُ الْقَاتِلِ إِلَّا بَعْدَ الِاسْتِدْعَاءِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ مُسْتَحِقَّ الْقَوَدِ رَشِيدٌ لَا يُوَلَّى عَلَيْهِ، وَهَكَذَا لَوْ غَصَبَ دَارًا لِغَائِبٍ جَازَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَنْزِعَهَا مِنَ الغَاصِبِ إِنْ كَانَ مَالِكُهَا مُوَلِّيًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْتَزِعَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَ مَالِكُهَا رَشِيدًا، وهذا منه يفهم: أنه لو كان الغائب الرشيد أحد الورثة لا يحبسه الحاكم إلا باستقدامه.

وحكى ابن الرِّفْعَة ذلك فيما إذا ادَّعى المستحق غائبًا، وبين الغائبين تفاوت، وهنا كلمات:

الأولى: ظاهر كلام الرَّافِعِي وغيره: «أنه يجب القصاص» لا يقتضي تصديقه، انتهى.

وظاهر هذا ترجيح الوجوب، وفي قضية قول «البسيط»: فيحلف ويثبت القتل، والصحيح المختار: أنه لا يجب القصاص؛ فإنه يدرأ بأدنى شبهة كالحدود.

الثانية: كلام «التتمة» يشعر بأنه لو لم يكن ملفوفًا؛ بل كان لابسًا كالحي أن المصدق الولي لا محالة؛ لأنه وجه تصديق الجاني بأن ظاهر الحال يشهد له؛ لأن الحي لا يلف في الثوب عادة.

والظاهر: أنه لا فرق بين اللابس والملفوف، بدليل: ما لو هدم على جماعة بيتًا، وزعم موتهم، والولي حياتهم.

قال الفوراني: فقد نص الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - على قولين، وزيفه الإمام، وتفصيل الطيبي: ولا شك أنه: إذا كان تكفينًا مخيطًا مسدود منافذ البدن بقطن؛ أنه يغلب على الظن تصديق الجاني، وتكذيب الولي للقرينة الظاهرة التي تكاد تفيد العلم بصدقه؛ بل أقول: يظهر تصديقه؛ إذا كان المقدود قد عرف مرضه المخوف الذي لا تبقى معه الحياة غالبًا إلى حالة العدم لا سيما إذا

وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ، وَإِلَّا فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا الْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ، وَقِيلَ لَا يَدْخُلُ.

انضم إلى ذلك حدود أهله وسبق حياتهم، ونحو ذلك مما يصنعه أهل المريض بعد خروج روحه، واشتهر موته في الأغلب.

الثالثة: في «فتاوى الْبَغَوِي»: أنه لو رمى رجلان سهمين فأصاب أحد السهمين أبدالًا فقتله، وتنازعا فيمن أصابه سهمه، قال: يرجع إلى الولي إذا ادَّعى على أحدهما أن سهمه أصابه، فهل القول قول الوارث، أو الرامي؟ فيه قولان كالقولين في مسألتنا، انتهى. وفيما قاله نظر ظاهر لا يخفى وجهه.

فرع: قتله ثم ادَّعى رقه، وقريبه حريته؛ نص أنه يصدق القريب، ونص في مثلها من القذف: أنه يصدق القاذف، فقيل: بتقريرهما، والأصح: أنهما على قولين: أظهرهما: تصديق القريب، ولم يذكروا أن الواجب القصاص، أو الدية لا غير.

قال: (**وَلْيَتَّفِقُوا عَلَى مُسْتَوْفٍ**) يعني: إذا كان القصاص لجماعة وهم حضور كاملو الحال فليس لهم أن يجتمعوا على قتله؛ لأن فيه تعذيبًا وإهانة؛ بل يتفقون على واحد منهم، أو من غيرهم أهلًا لذلك على قتله يستوفيه لهم.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يتفقوا على مستوفٍ؛ بل قال كل واحد منهم: أنا أستوفيه (**فَقُرْعَةٌ**) أي: فيقرع الحاكم بينهم، فمن خرجت له القرعة تولاه؛ ولكن بإذن الباقين، وقيل: لا يحتاج إلى إذنهم لتظهر فائدة القرعة، وقيل: لا يقرع بينهم ابتداءً إلا بإذنهم، فلو أخروا الاستيفاء لم يكن للقارع أن يستوفيه، وكذا لو منعه أحدهم منه بلا شك، قال الرُّويَانِي: وهذا الإقراع واجب في ظاهر المذهب خلافًا لبعض أصحابنا.

قال: (**يَدْخُلُهَا**) أي: القرعة.

(**الْعَاجِزُ**) عن الاستيفاء أي: لهرم، أو مرضٍ، أو ضعف، أو شلل يمين، أو أنوثة.

(**وَيَسْتَنِيبُ**) أي: إذا قرع، وهذا ما صححه الْبَغَوِي وتبعه في «المحرر».

قال: (**وَقِيل: لَا يَدْخُلُ**)؛ لعدم أهليته، والقرعة إنما تجري بين

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ فَالأَظْهَرُ لَا قِصَاصَ، ....

المستوين في الأهلية، وهذا ما صححه في «الشرح الصغير» وفي «الروضة»: إنه الأصح عند الأكثرين كما أفهمه كلام أصلها، وبه قطع جماعة، ونص عليه الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم».

قال الرُّويَانِي في «التجربة»: والأول غلط، وحكى جماعة الخلاف قولين؛ فإن كان الولي واحدًا عاجزًا، أو جماعة عجزة؛ تعين الوكيل بلا قرعة نص عليه، وهذا كله في القود المستحق لجز الرقبة، وأما غيره فسيأتي بيانه.

قال: **(وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ)** أي: من غير قرعة ولا إذن من شركائه، ولا حكم حاكم بالمنع منه، وقبل العفو عنهُ.

قال: **(فَالْأَظْهَرُ: لَا قِصَاصَ)**؛ لأن له حقًا في قتله فصار شُبْهَة دَارِئَة، ولأن من علماء المدينة، أو أكثرهم يجوز لكل منهم الانفراد، وإن عفا غيره ويقال: إنه رواية عن مالك.

والثاني: يجب؛ لأنه استوفى أكثر من حقه فلزمه القود، كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس؛ ولأنه قتل جز واستحقه فأشبه من شارك في القتل العمد.

إشارات: إطلاق المنع مقيد بما ذكرناه، والقولان فيما إذا قتله عالمًا بالتحريم، فإن جهل؛ فلا قصاص عليه بلا خلاف.

قال الرَّافِعِي: كذلك ذكر في «التهذيب» وجزم به في «الروضة» وحذف الشبه، وإلى ذلك يرشد قول الْمُتَوَلِّي: عصى به وأثم ويقيد بلا خلاف؛ لأنه قتل من لا يجوز له قتله، وحينئذٍ يكون قاتلًا، والأظهر أنه إن كان عالمًا وجب وإلا فلا، لا أنه يجب مطلقًا كما يوهمه إطلاق المصنف.

وفي «الحاوي»: إنه إذا لم يكن من الشريك إذن في القتل ولا عفو نظر إن حكم الحاكم بالقود؛ فَالصَّحِيحُ: أَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ لِنُفُوذِ حُكْمِهِ بِمُخْتَلَفٍ فِيهِ، وإن حكم عَلَيْهِ الْحَاكِمُ بِالْمَنْعِ مِنَ الْقَوَدِ؛ فَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقَوَدَ لِنُفُوذِ حُكْمِهِ بِرَفْعِ الشُّبْهَةِ فِيهِ، وإن لم يكن من الحَاكِمِ فِيهِ حُكْمٌ بِتَمْكِينٍ وَلَا مَنْعٍ؛ فَفِي وُجُوبِ

وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ مِنَ الْمُبَادِرِ.

وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ غَيْرِهِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَقِيلَ لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ،

الْقَوَدِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ فذكرهما، وأفاد الْمُتَوَلِّي وغيره: بأن قول المنع هو «الجديد» وقول الوجوب هو «القديم».

ظاهر كلامهم: أن الصورة فيما إذا قتله استيفاءً، أما لو قتله عمدًا ظانًّا أنه غيره فهل الحكم كذلك، أم لا؟ فيه نظر، ولم أر فيه نقلًا.

قال: **(وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ الدِّيَةِ)** أي: لفوات القصاص بغير اختيارهم.

(مِنْ تَرِكَتِهِ) أي: من تركة الجاني؛ إذا المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي؛ أخذ الورثة الدية من تركة الجاني، فكذا هنا.

قال: **(وَفِي قَوْلٍ: مِنَ الْمُبَادِرِ)**؛ لأنه أتلف ما يستحقه شركته، فأشبه ما لو كان لهم وديعة فأتلفها أحدهم، وحكى قول مخرج: لهم الخيار بين الأخذ من المبادر أو من تركة الجاني ويبرأ؛ لأنه بمنزلة الغاصب والمتلف في يد الغاصب.

قال: **(وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عفو غَيْرِهِ؛ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ)** أي: سواء عفا بعض الباقين، أو كلهم وعلم المبادر بالعفو أم جهله؛ لأن حقه من القود قد سقط بعفو غيره، فقد قبل من لا قود عليه؛ فلزمه القصاص.

قال: **(وَقِيل: لَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ)** أي: بالعفو؛ فإن قتله بعد علمه بالأمرين العفو والحكم؛ لزمه القود بلا خلاف لانتفاء الشبهة، وحاصل «الشرحين»: أنه إن قتله بعد العفو والعلم به، وقبل حكم الحاكم بسقوط القود عن الجاني؛ ترتب وجود القود على ما إذا قتله قبل العفو، إن أوجبنا القود هناك فهنا أولى، وإلا فوجهان.

وقيل: قولان: بناء على المعنيين: إن عللنا بأنه صاحب حق فقد سقط حقه هنا بالعفو وعليه القود وهو الأصح، وإن عللنا بشبهة اختلاف العلماء فهي باقية، وإن حكم الحاكم بسقوط القود على الجاني فعليه القصاص قطعًا؛ لارتفاع المعنيين.

وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ.

وإن جهل العفو؛ ترتب على ما لو علمه إن لم يوجب القود عند العلم فهنا أولى، وإن أوجبناه هناك؛ فهاهنا وجهان بناء على الخلاف فيما إذا قتل من علمه من بدأ وظن أنه لم يسلم بعد ثم بان خلافه، وقد مرَّ أن الأظهر الوجوب، ووجه الشبهة بينهما: أن المقتول معصوم، والقاتل جاهل بحالة غير معذور في الإقدام.

قال: (**وَلَا يُسْتَوْفَى قِصَاصٌ إلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ**) أي: ونحوه من نائب وحاكم، وإن كان قد حكم للمستحق بالقصاص، كما قاله الْمُتَوَلِّي وغيره خوف العنت، وعن أبي إسحاق المروزي ومنصور التميمي: أنه لا يحتاج كالأخذ بالشفقة وغيره، والمنصوص المشهور الأول، ولا يفرق بين أن يأمن الفتنة فيجوز، أو لا، وإلا لكان متجهًا.

وسيأتي عن «الحاوي»: أنه لو كان له حد قذف، أو تعزير وكان بعيدًا عن السلطان في بادية نائية؛ أن له استيفاؤه إذا أمكنه بنفسه؛ فيجوز أن يقال بمثله هنا، وقد يفرق بحظر إراقة الدماء.

وفي أواخر «قواعد ابن عبد السلام»: لا يستوفى القصاص إلا بحضرة الإمام؛ لأن المنفرد باستيفائه محرك للفتن، ولو انفرد بحيث لا يرى؛ ينبغي ألا يمنع منه، ولا سيما إذا عجز عن إتيانه، انتهى.

ووراء ما ذكرناه أشياء:

أحدها: ذكرها الْمَاوَرْدِي في أوائل الجنايات: أن القتل في الحرابة لكل من الإمام والولي الانفراد بقتله دون مراجعة الآخر، وصرح جماعة هنا: أنه لا يجوز بغير إذن الإمام، ولعلهم وافقوا المروزي، أو اكتفوا بحضور الإمام كما سيأتي.

ثانيها: يستثنى من إطلاقهما هنا ما ذكراه في «الحدود»: أن للسيد أن يقيم القصاص على عبده على الأصح، حيث صرحنا به في حد المحاربة؛ فإن جماعة جروا الخلاف المذكور في القتل، والقطع هنا في القتل والقطع قصاصًا.

....

ثالثها: قضية كلامهما: إنه يكفي إذن السلطان، وإن لم يحضر هو ولا من يخلفه، وفي «البيان»: أن من وجب له قصاص؛ لم يجز له أن يقتص بغير إذن السلطان ولا بغير حضوره، وبهذا أجاب صاحب «المقنع» و«التنبيه» والْمَاوَرْدِي، وغيرهم من العراقيين، وليس اعتبار حضوره ومن يخلفه ببعيد؛ لما يخشى عند غيبته من الفتنة، وشهر السلاح والعصبة للقاتل من عشيرته وغيرهم لفتنة من يخشى سطوته من ولاة أمور العامة.

رابعها: قال الشيخان: يستحب للإمام أن يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين؛ ليشهدا إن أنكر المقتص الاستيفاء، ولا يحتاج إلى القضاء بعلمه أن الترافع إليه، انتهى.

وفي «التنبيه»: يستحب أن يستوفي بحضرة الناس؛ لينتشر الخبر فيحصل به الزجر، وأقل من يحضره عدلان.

قَالَ فِي «الْحَاوِي»: إِنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي اسْتِيفَائِهِ عَشَرَةُ أَشْيَاءَ: أَنْ يَحْضُرَهُ الْحَاكِمُ الَّذِي حَكَمَ لَهُ بِهِ أَوْ نَائِبُهُ لِيَكُونَ حُضُورُهُ تَنْفِيذًا لِحُكْمِهِ، وَأَنْ يَحْضُرَهُ شَاهِدَانِ؛ لِيَكُونَا بَيِّنَةً فِي الِاسْتِيفَاءِ أَوْ التَّعَدِّي، وَأَنْ يُحْضِرَ مَعَهُ عَوْنًا فَرُبَّمَا حَدَثَ مَا يَحْتَاجُ إلَى كَفٍّ أَوْ رَدْعٍ، وَأَنْ يَأْمُرَ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ بِمَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ مِنْ صَلَاةِ يَوْمِهِ، وَأَنْ يَأْمُرَهُ بِالْوَصِيَّةِ فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ مِنْ حَقٍّ، وَأَنْ يُؤْمَرَ بِالتَّوْبَةِ مِنْ ذُنُوبِهِ، وَأَنْ يُسَاقَ إلَى مَوْضِعِ الْقِصَاصِ بِرِفْقٍ، وَأَنْ يَسْتُرَ عَوْرَتَهُ، وَأَنْ يَشُدَّ عَيْنَاهُ بِعِصَابَةٍ، وَيُتْرَكَ مَمْدُودَ الْعُنُقِ؛ لِئَلَّا يَعْدِلَ السَّيْفُ عَنْهُ، وَالْعَاشِرُ: أَنْ يَكُونَ السَّيْفُ صَارِمًا لَيْسَ بِكَالٍّ، وَلَا مَسْمُومٍ، وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا هَذِهِ الشُّرُوطَ وَالْأَوْصَافَ إحْسَانًا فِي الِاسْتِيفَاءِ وَمَنْعًا مِنْ التَّعْذِيبِ؛ لِحَدِيثِ: «**فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ**»[1] وَلِلنَّهْيِ عَنْ تَعْذِيبِ الْبَهَائِمِ

---

(١) أخرجه الطيالسي (ص ١٥٢، رقم ١١١٩)، وأحمد (٤/ ١٢٣، رقم ١٧١٥٤)، والدارمي (٢/ ١١٢، رقم ١٩٧٠)، ومسلم (٣/ ١٥٤٨، رقم ١٩٥٥)، وأبو داود (٣/ ١٠٠، رقم ٢٨١٥)، والترمذي (٤/ ٢٣، رقم ١٤٠٩) وقال: حسن صحيح. وابن أبي شيبة (٥/ ٤٥٥، رقم ٢٧٩٢٩)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٤٨٢، رقم ١١٠٧١). والنسائي (٧/ ٢٢٧، رقم ٤٤٠٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٥٨، رقم ٣١٧٠)، والطبراني (٧/ ٢٧٤، رقم ٧١١٤)، والبزار (٨/ ٣٩٤، رقم ٣٤٦٨)، والديلمي (١/ ١٧٣، رقم ٦٤٨).

فَإِنْ اسْتَقَلَّ عُزِّرَ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ، لَا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصَحِّ.

فَالْآدَمِيُّ أَحَقُّ. انتهى. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَأَكْثَرُ مَا ذَكَرَهُ عَدُّوهُ مِنْ الْمَنْدُوبَاتِ.

قال: (**فَإِنْ اسْتَقَلَّ**) أي: بالاستيفاء.

(**عُزِّرَ**)؛ لافتئاته على الإمام، وهذا إقراع يمنع الاستقلال، وقيل: لا يعزر؛ لأنه استوفى حقه، ويظهر استثناء الصور التي قدمناها، وأما إذا كان المستوفي مجتهدًا؛ أقراه، أو مقلدًا كمبتدئة، وإن يستثنى الجاهل بالمنع من الاستقلال؛ لأنه مما يخفى.

قال: (**وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ**) أي: أهل الاستيفاء بنفسه.

(**فِي نَفْسٍ**) أي: إذا طلب ذلك من الإمام ونحوه، فإن لم يره أهلًا لهرم، أو ضعف، أو زمانة، أو أنوثة؛ لم يجبه، وأمره بالاستنابة.

قال الْمُتَوَلِّي: وإذا طلب الأهل لاستيفاء الأجرة أعطيها، وكأنه إذا لم يجد الإمام متبرعًا، قال الْمَاوَرْدِي: واستيفاء القادر بنفسه يعتبر مجيئه مشروطًا أن يحكم به الحاكم، وأن يكون مستوفيه رجلًا، وأن يكون ثابت النفس عند مباشرته القتل؛ فإن ضعفت نفسه منع، وأن يعرف القود، فإن لم يحسنه؛ منع، وأن يكون قوي اليد نافذ الضربة؛ فإن ضعفت بشلل، أو مرض؛ منع.

فرع: إذا استحق ذمي نفس مسلم قودًا كما سبقت أمثلته؛ لم يمكَّن من استيفائه، وإنما يستوفيه الإمام بطلب المستحق؛ لئلا يسلط الكافر على المسلم، وقد تخرج بذلك الصورة، وأمثالها بقول المصنف: «لأهل» وقد لا يفهم ذلك منه.

قال: (**لَا فِي طَرَفٍ فِي الْأَصَحِّ**) لأنه لا يؤمن إلى تردد الحديدة ويزيد في الإيلام، وقد يسمها، هذا هو المنصوص في «الأم» وبه جزم أكثر العراقيين.

والثاني: يجوز تفويضه إليه كالنفس، وادعى القاضي الحسين: أنه المنصوص.

وإذا قطع الرجل، أو جرح فسأل أن يخلَّى بينه وبين أن يقتص لنفسه؛ لم يحل ذلك، وكذلك لا يخلَّى في ذلك ولي له ولا عذر للمقتص منه، ولا يقتص

فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ، ....

إلا عالم بالقصاص، عدل فيه، ويكفي فيه الواحد؛ لأنه لا يقتص اثنان ويأمر الواحد من نفسه، ولا يستعين باثنين على المقتص منه بحال.

قال: وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتص له ووليه، وإذا قتل رجل رجلًا، فسأل وليه أن يمكن من القاتل بضرب عنقه؛ أمكن منه، هذا نصه بحروفه وفيه فوائد.

ويخرج من كلام الْمَاوَرْدِي **وجه ثالث**: أنه أن سرى القطع إلى النفس؛ مكن، وإلا فلا، فإنه جزم هنا بعدم التمكين، ثم حكى في آخر الباب وجهين:

أحدهما: لا، كما لو انفرد بالقطع.

والثاني: نعم؛ للاتصال بالنفس، وكلام «الروضة» من بعد يفهم الجزم بهذا، ونص في «الأم» على المنع، كما سأذكره إن شاء الله تعالى.

وفي «التتمة»: أنه إن رضي بأن يقطع له الطرف منصوب الإمام، أو من يختاره الإمام فلا كلام، وإن قال: أنا أستوفيه بنفسي، أو بنائب من جهتي فهل يجاب؟ وجهان، ويحتمل أن يقال: إن الإمام يجيب الثقة المأمون إلى الاستيفاء بنفسه دون غيره، وكذا لو وكَّل أمينًا غير متهم أنه يجاب لا إن وكَّل فيه نخبة، أو عصبة.

قال: قدمنا أن كلامهم في الموضحة يفهم تمكين المستحق من الإيضاح، وتكلمنا عليه، ونص «الأم» يقتضي المنع كقطع العضو، وسبق تأويل كلامهم.

قال: (**فَإِنْ أَذِنَ**) أي: الإمام ونحوه لمستحق النفس.

(**فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْدًا؛ عُزِّرَ**) أي: لاعتدائه ومخالفته، وتعرف العمدية باعترافه بأن يدعي الخطأ فيما لا يخطئ مثله كضربه رجله، أو وسطه، أو ظهره، قال الْمُتَوَلِّي: أو وسط رأسه يعزر، ولا يحلف؛ لظهور كذبه.

قال: (**وَلَمْ يَعْزِلْهُ**) أي: على الأصح، والمشهور المنصوص في «الأم»؛ لوجود الأهلية، وإن تعدى بفعله؛ كما لو جرحه قبل دفعه إلى الحاكم، وفي وجه، أو قول: يعزل ويستتاب؛ إذ قد يتعدى ثانيًا.

وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْت وَأَمْكَنَ عَزْلُهُ لَمْ يُعَزَّرْ.

قال: (**وَلَوْ قَالَ: أَخْطَأْت وَأَمْكَنَ**) أي: بأن ضرب كتفه، أو رأسه مما يلي الرقبة؛ إذ الواجب ضرب العنق من جهة القفا، ولا يجوز أن يذبح كالبهيمة خلافًا للمتولي إلا أن يكون قد ذبح قتيله.

قال: (**عَزْلُهُ**) لظهور عجزه وخرقه، واعلم أنهما أطلقا في «المنهاج» وأصله عزله، وقالا في «الروضة» وأصلها: قال الإمام: ينبغي أن يكون مخصوصًا بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب؛ فأما الماهر؛ فينبغي ألا يعزل بخطأ اتفق بلا خلاف، انتهى.

وفي «الحاوي»: إنه لو وقع الغلط بموضع يجوز الغلط فيه؛ كأعلى الكتف، وأسفل الرأس؛ سئل فإن قال: عمدت؛ عزر ومنع، وإن قال: أخطأت؛ حلف على الخطأ ولم يعزر، ولم يمنع الاستيفاء؛ فإن بان بعد عمده وأراد الاستيفاء بنفسه؛ فالنص هنا يدل على سقوط حقه.

وفي «الأم»: إن الحاكم يمكنه، وقال البصريون: فيه قولان، وقال أبو حامد الإسفرائيني: هو على اختلاف حالين؛ فالمنع محمول على أنه بان للحاكم أنه لا يحسن القصاص، والتمكين على أنه بان له أنه يحسنه، وهذا منه يفهم أنه لا يعزل العارف بالخطأ بالاتفاق، كما أبداه الإمام. واقتصر الْمُتَوَلِّي، وابن الصباغ على إيراد طريقة الشيخ أبي حامد وأتباعه، وحكى جماعة: الطريقتين؛ لكن الْمَاوَرْدِي عرض عن محل الكلام فيما إذا تاب بعد عمده.

قال ابن الرِّفْعَة: وكذا ذكره الْمُتَوَلِّي في صورة ولم يذكر التوبة، وحكاه الإمام عن الصيدلاني: وأنه جزم في حالة خطئه بعدم تمكينه، وحكي عن غيره: عدم الفرق؛ ثم قال مستدركًا: وهذا الوجه ينبغي أن يكون مخصوصًا بما إذا لم يتكرر منه الخطأ، فلم يظهر خرقه؛ فإن ظهر فيمنع بلا خلاف، انتهى. والذي في «التتمة»: أنه لا يمنعه في العمد، فاعلم، وجمع جامع في المنع وعدمه سبعة آراء.

قال: (**ولَمْ يُعَزَّرْ**) أي: إن حلف أنه أخطأ، كذا أورداه وغيرهما، ولم

وَأُجْرَةُ الْجَلَّادِ عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ.

يذكر الجرجاني التحليف كـ«المنهاج»؛ بل قال: إن أمكن صدقه عزره بالدار، وأذن له في الضرب ثانيًا، وهو محتمل، والمنصوص الأول.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ -: فإن ضربه ضربة فقتله فقد أتى على القود، وإن ضربه على كتفه أو في رأسه منعه العودة وأحلفه ما عمد ذلك، فإن لم يحلف على ذلك؛ عاقبه، وإن حلف؛ تركه ولا أرش فيها، وأمر هو بضرب عنقه بأمر الولي، وجبر الولي على ذلك إلا أن يعفو، انتهى.

قال: (**وَأُجْرَةُ الْجَلَّادِ عَلَى الْجَانِي عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: المنصوص، وبه أجاب العراقيون؛ إذ الحق عليه فلزمه أجرة أداؤه؛ كما يلزم البائع أجرة الكيال ونحوه.

والثاني: أنها على المقتص وإنما على الجاني التمكين، ومحل الخلاف في «الروضة» وأصلها وغيرها إذا لم يكن منصوب مرتزق من بيت المال يعطى رزقه، فإن كان؛ فلا أجرة له؛ لأنه عمل واجب عليه.

وقال الفوراني وغيره: نص أن أجرة القصاص عليه، وأجرة الجلاد من بيت المال، فقيل: قولان:

أحدهما: يجب على الجاني والمحدود.

والثاني: تجب أجرة القصاص على الجاني، وأجرة الجلاد في بيت المال، والأول أصح، وقيل: بتقرير النصين والفرق.

وقال الْمُتَوَلِّي: إن لم يكن في بيت المال شيء وللجاني مال فالأجرة عليه، سواء فيه قصاص النفس والطرف، وإن لم يكن له مال، وكان القصاص في النفس؛ فيفرض على بيت المال، وإن كان في الطرف فوجهان: **أحدهما**: أن الحكم كذلك.

والثاني: يفرض على الجاني.

ومنهم من خصص الخلاف في أصل المسألة بما إذا لم يكن للجاني مال، وحيث قلنا: إن ذلك في بيت المال فلم يكن، أو كان يصرف لهم استقرض

وَيُقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ، وَفِي الْحَرَمِ.
وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ.

الإمام من بيت المال إلى أن يجد سعة.

قال الرُّويَانِي: أو يستأجر بأجرة مؤجلة، أو يستأجر من يقوم به على ما يراه.

فرع: أطلق صاحب «المعتمد» وغيره: أنه لو قال الجاني: أنا أقطع طرفي بنفسي، أو أقتل نفسي، فهل يمكَّن؟ على وجهين، والذي نقله الرَّافِعِي وهو في «الشامل» و«البيان» وغيرهما: أنه لو قال: أنا أقطع طرفي، ولا أعطي أجرة فهل يجب إجابته؟ وجهان: والمشهور: وبه قطع كثيرون، أو الأكثرون: المنع؛ لغرض التشفي، وهو لا يحصل بفعل المستحق، أو نائبه، فعلى هذا لو قتل نفسه، أو قطع طرفه بإذن المستحق ففي الاعتداد به وجهان:

أحدهما: كما لو جلد الزاني نفسه بإذن الإمام، والقاذف بإذن المقذوف.

والثاني: نعم؛ لحصول المقصود.

قلت: وهذا أرجح، وحكى الإمام الخلاف: قولين، وقال: لعل الأصح وقوعه.

قال: (**وَيُقْتَصُّ عَلَى الْفَوْرِ**) أي: له ذلك إن شاء؛ لتغريم قيم المتلفات وله التأخير.

(**وَفِي الْحَرَمِ**) أي: قتلًا وقطعًا؛ لأنه قتل لو وقع في الحرم؛ لم يضمن ولا يمنع منه، كقتل الحية والعقرب ونحوها، وسواء الملتجئ إلى الحرم فرارًا من القتل وغيره، قال في أصل «الروضة»: وليس للقاتل أن يقول: أريحوني بالقتل أو العفو؛ بل الخيرة للمستحق، انتهى.

وقول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في آخر النص السابق: وخيَّر الولي على ذلك إلا أن يعفو لتأويله: بأنه لا يمكن من الاستيفاء بنفسه، ويقال له: إما أن تأمر بضرب عنقه، أو يعفو، والله أعلم.

قال: (**وَالْحَرِّ وَالْبَرْدِ وَالْمَرَضِ**) أما قصاص النفس فواضح، وأما الطرف فقد قال الرَّافِعِي: لا تؤخر أيضًا هذه الأمور، وإن كان محظورًا، وكذلك

....

الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله؛ لأنها مبنية على المساهلة، وحقوق العباد مبنية على المضايقة، وهكذا أورد الْغَزَالِي، وهو المذكور في «التهذيب» وغيره.

في «جمع الجوامع للروياني»: أنه نص في «الأم» على أنه يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب.

ولو قطع من غيره أطرافًا؛ فللمجني عليه أن يقتص على التوالي؛ سواء قطعها الجاني متفرقة، أو متوالية، وفيه وجه: أنه إذا قطعها متفرقة يقتص منه كذلك، ووجه: أنه لا توالٍ، وإن قطعها متوالية، والظاهر: الأول، انتهى.

وجزم في «شرحه الصغير» بعد التأخير بهذه الأسباب، ثم قال: وحكي قول: أنها تؤخر بهذه الأعذار.

قلت: وهذا هو المذهب، إلا أن يثبت له نص بخلافه.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» في باب أمر الحاكم بالقود: وإذا كان المستقاد منه مريضًا ولا نفس عليه؛ لم يقتص منه فيما دون النفس حتى يبرأ، فإذا برأ اقتص منه، وكذلك كل حد وجب عليه لله عز وجل، أو أوجبه الله للآدميين، فإن كانت على المريض نفس قتل مريضًا أو صحيحًا.

وإن كان جرح فمات المجروح من الجرح؛ أقيد منه من الجرح والنفس معًا في مقام واحد؛ لأني إنما أؤخره فيما دون النفس؛ لئلا يتلف بالقود مع المرض، وإذا كنت أقيد بالقتل لم أؤخره بالمرض، وهكذا إذا كان القود في بلاد باردة وساعة باردة، أو بلاد حارة وساعة حارة فإذا كان ما دون النفس؛ أُخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ويقتص منه في الحال التي ليست بحال تلف ولا شديدة المباينة؛ لما سواها من الأحوال، وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص منه في النفس ولا يقتص منه فيما دونها، هذا نصه بحروفه.

وقال في موضع آخر: وإذا وجب على رجلٍ قصاص في نفس للسيد؛ اقتص منه مريضًا، وفي الحر الشديد والبرد الشديد، وإن كان الذي يجب عليه

....

جراحًا لا تأتي على النفس؛ لم يؤخذ ذلك منه، انتهى.

وقد وجه الأصحاب: أنه إذا وجب قطع اليمين قصاصًا، فقطع المستحق يساره وبقي قصاص اليمين بحالة؛ أنه لا يقتص من اليمين حتى تندمل اليسار؛ فإن القصد أخذ الطرف دون إتلاف النفس، والموالاة لا يؤمن فيها على النفس.

وقضية ذلك: أنه يجب التأخير هاهنا لهذا المعنى، كما نص عليه الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - وقد حكى الْمُتَوَلِّي ذلك هنا قولًا مخرجًا: أنه لا يجوز القصاص في الطرف حتى يندمل، قال: والمنصوص خلافه.

قال: وإذا جنا في زمان شدة الحر والبرد فطلب القصاص في الحال؛ أجيب إليه، فأما إذا وقعت الجناية في حال اعتدال الهواء فأخر المطالبة إلى أن يشتد الحر والبرد، ثم جاء يطلب فلا يجاب إليه؛ لأنه ربما يؤدي على هلاكه وروحه غير مستحقة أي: بل يجب التأخير إلى اعتدال الوقت.

وفي «البسيط»: إذا قطع اليسار، فطلب المستحق القود في شدة الحر، فظهر خوف الهلاك، أنه سئل الْقَفَّال عن هذا فتوقف، ثم قال: يجاب كما يقطع يد المريض ولا ينتظر الصحة، وأحوال الهواء كأحوال الصحة، وجزم بهذا في «الوسيط» فقال: ولو قطع في الشتاء فللمستوفي القصاص في حالة الضبط، كما له القصاص في حالة المرض، وإن كان محظورًا، انتهى.

وهذا منه، ومن الْقَفَّال بناءً على أنه يقطع المريض لا محالة، وليس كذلك على أنه قد يفرق بأنه يخشى من المرض الفوت بالموت، وبأن الشفاء ليس له أن ينتظر بخلاف الحر والبرد، والله أعلم.

وأحسب الفرق الذي رجحه الرَّافِعِي بين الحدود والقطع قصاصًا؛ إذا لم تضر الجناية ميلًا من فقه المراوزة، فإني لم أره في كتب العراقيين.

نعم في «الشامل»: في السرقة لا تقطع يد السارق في شدة حرٍّ ولا شدة برد؛ لأن الزمان ربما أعان على قتله، والغرض الزجر والردع دون القتل؛ ثم

وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرَفِ حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ.

ذكر أنه: لا تقطع يد النفساء حتى تقضي النفاس؛ لأنها مريضة، وكذلك لو كانت مريضة، وكذا لو قطعت يد السارق، ثم سرق لم تقطع حتى تندمل الأولى، كذا وإذا قطعت في قصاص، ثم سرق؛ فإن قيل: لو قطعت قصاصًا، ثم وجب عليه قصاص في اليد الأخرى؛ قطعت قبل اندمال الأولى، أجاب أصحابنا: أن القصاص حق آدمي وحقه مبني على التأخر والمضايقة، وأطال الكلام في الفرق بين توالي القصاص، وبين دون الحدين، ولم يزد على ذلك.

فرع: لو التجأ الجاني على النفس إلى المسجد الحرام، أو غيره من المساجد، قال الإمام والْمُتَوَلِّي وغيرهما: أخرج منه ويقتل؛ لأنه تأخير يسير، وقيل: تبسط الأنطاع ويقتل تعجيلًا لتوفية الحق، قال في «الروضة»: ولو التجأ إلى الكعبة، أو ملك آخر قطعًا، انتهى.

ويعضده كلام «التتمة»: أنه لا فرق بين الكعبة في جريان الوجهين، وبه صرح الجرجاني، وما قاله المصنف في «الحاوي» وغيره يوافقه.

قال: (**وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي قِصَاصِ النَّفْسِ أَوْ الطَّرَفِ**) أي: سواء كانت حاملًا حال الجناية، أو طرأ الحمل بعدها، أو كان الحمل من زنا، أو غيره.

(**حَتَّى تُرْضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا، أَوْ فِطَامِ حَوْلَيْنِ**)؛ أما تأخيرها إلى الوضع فهو في النفس إجماع؛ لئلا يهلك الجنين بجريمة غيره.

وثبت في صحيح مسلم: «**تأخير الغامدية الحامل من الزنا**»[1] وأما في الطرف؛ فلأن فيه إجهاض الجنين غالبًا، أو الخوف عليه فلا يهلك بذنب غيره، هذا هو المشهور.

والمنصوص في «الأم» وفي «فتاوى الْقَفَّال»: أن الحامل لا تؤخر لقصاص الطرف، وإن خيف عليها بخلاف الحد، وفرق بين الحد على جميع البدن يحتمل التأخير بخلاف القصاص، انتهى.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥).

....

ويحتمل أن يتوسط فيقال: إن كان فيما يعظم خطره كاليد والرجل أُخر، وإن كان مما يخف أمره كقطع أذن ومارن فلا، وأما تأخيرها لإرضاع اللبأ؛ فلأن الولد لا يعيش إلا به، كذا أطلق، وتبعه القاضي أبو الطيب.

وقال: قد تموت المرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها؛ فلا يمهل لإرضاع اللبأ، وعلق الإمام القول فيه، وقال: إن تحقق أن الولد لا يعيش دونه؛ أمهلت إلى إرضاعه.

قال الرافعي: وما ذكره القاضي أن الولد يعيش دونه صحيح معلوم بالمشاهدة؛ ولكن يشبه أن المطلقين أرادوا الغالب، أو أنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به، وحينئذٍ فلا يبعد أن يقال: مدة إرضاع اللبأ مدة يسيرة؛ فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود ويكمل عيشه؛ ثم إذا أرضعته اللبأ فإن لم يكن مرضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمةٍ وغيره؛ فصحيح المشهور: أنه لا بدَّ من التأخير إلى أن يوجد من ترضعه ما يعيش به، أو ترضعه حولين وتفطمه؛ لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطًا للحمل؛ فلأن يجب من أجل بقاء وجوده وحياته أولى.

وعن ابن خيران: أنه يستوفي منها القصاص، ولا يبالي بعدم وجود ما يعيش به؛ كما لو كان للقاتل عصبة يمتنعون ظاهرًا لو اقتص منها[١].

تنبيه: قوله: «في قصاص النفس، أو الطرف» احتراز من حد الزنا، وغيره من حدود الله تعالى فلا حبس فيها على الأصح.

فرع: الاستيفاء كَأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَكْتَفُوا بِلَبَنِ الْبَهِيمَةِ أَوْ الْفَرْضِ حَيْثُ لَا بَهِيمَةَ لَبُونَ مثلًا كما سبق؛ لكن الأولى للولي الصبر لتقوم مرضعة برضاعة، والأولى له أيضًا أنه إذا لم توجد مرضعة ينبغي التأخير؛ لئلا يختلف عليه لبن النساء.

ولَوْ علم أنه لَمْ تَتَعَيَّنْ الْمُرْضِعَةُ فِي الْحَالِ، وَلَا تَسَلَّمَتْهُ لَكِنْ عَلِمَ أَنَّهُ سَيُوجِدُ عَنْ قُرْبٍ مُرْضِعَةً تَتَرَتَّبُ لِرَضَاعِهِ ففي جَوَازُ تَعْجِيلِ قَتْلِهَا وجهان:

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٣٥١).

وَالصَّحِيحُ تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ.

أظهرهما: في «الحاوي» الجواز، وبه جزم غيره، وقالوا: إن كان في البلد مرضعة واحدة أجرت بعد القتل على إرضاعه، وإن كان فيه جماعة أجرت واحدة منهن بالأجرة، وَكَأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَكْتَفُوا بِلَبَنِ الْبَهِيمَةِ أَوْ الْفَرْضِ حَيْثُ لَا بَهِيمَةَ لَبُونَ، وَهَذَا أَقْرَبُ وَلْيَنْظُرْ فِيمَا لَوْ وُجِدَتْ مُرْضِعَةٌ، وَلَكِنْ لَمْ يَقْبَلْ الْوَلَدُ ثَدْيَهَا هَلْ يُؤَخَّرُ قَتْلُ أُمِّهِ لِذَلِكَ أَوْ لَا، وَيُحْلَبُ فِي إنَاءٍ، وَيُؤْجَرُهُ كَلَبَنِ الْبَهِيمَةِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالثَّانِي أَقْرَبُ؛ إذْ لَا تَكُونُ دُونَ الْبَهِيمَةِ.

قال: (**وَالصَّحِيحُ**) أي: المنصوص.

(**تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ**)؛ لأن للحمل أمارات تظهر، وأمارات تخفى تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها، ويتعذر إقامة البينة على الحمل معها فتصدق فيه كالحيض، ودعواها محتملة احتمالًا لا بعد فيها، ولا وجه للهجوم على ما يهلك الحمل إن كانت صادقة.

الثاني: قاله الإصطخري لا تصدق، ووافقه جماعة؛ لأن الأصل عدمه، فلا يترك الواجب إلا ببينة تقوم على ظهور مخيلة، وصححه صاحب «المعتمد» والجرجاني، والْغَزَالِي، وغيرهم خلافًا للجمهور.

قال الإمام: ولا أدري أيقول هؤلاء بالصبر إلى انقضاء مدة الحمل، أم إلى ظهور المخايل؟ والأظهر: الثاني.

وقال في «البسيط»: إنه الوجه؛ فإن التأخير أربع سنين من غير دليل بعيد.

قلت: قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: إذا لم يعلم بها حمل فادعته؛ انتظر بالقود منها حتى تستبرأ، أو يعلم ألا حمل بها، انتهى.

وهذا اللفظ محتمل، وكلام غير الإمام، والْغَزَالِي يفهم ما استعملاه، وعبارة الدارمي: ومتى ادَّعت حملًا، أو ريبة؛ حبست حتى تضع، أو يتبين ألا حمل.

ولفظ نص «الأم»: وإن ذكرت حملًا أو ريبة من حمل؛ حبست حتى تضع حملها ثم أقيد منها حين تضعه، وإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى أن لو تركت بطيب نفس ولى الدم يومًا أو أيامًا حتى يوجد له مرضع، فإن لم يفعل

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ اُقْتُصَّ بِهِ.

قتلت له، وإن ولدت وجدت تحركًا؛ انتظرت حتى تضع التحرك، أو يعلم أن ليس بها حمل، انتهى.

تنبيه: قال في «الروضة»: قال الْغَزَالِي بعد قول الإصطخري: لا يمكن الاقتصاص من منكوحة يخالطها زوجها؛ وهذا إن أراد به إذا ادعت الحمل فهو كذلك، وإن أراد الامتناع بمجرد المخالطة والوطء بغير دعواها فليس كذلك؛ لأن الأصل عدم الحمل، انتهى.

وإنما قاله في «البسيط» و«الوسيط» على قول الجمهور، ولا شك فيه، وعبارة الرَّافِعِي فيها بعض اتهام؛ فحصل السهو فيه للعرف.

فَإِنْ قُلْتَ: لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَوْ السَّيِّدُ الْمُسْتَفْرِشُ لَهَا حَمْلًا، وَقَالَتْ: لَا أَدْرِي، هَلْ يُلْتَفَتُ إِلَى دَعْوَاهُ؟

قُلْتُ: إنْ ارْتَابَتْ فَنَعَمْ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ فِي دَعْوَاهَا الرِّيبَةَ، وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لَوْ مَرِضَتْ مُدَّعِيَةُ الْحَمْلِ قَبْلَ ظُهُورِهِ أَوْ مَنْ شَهِدَ الْقَوَابِلُ بِإِمَارَاتِهِ قَبْلَ أَوَانِ نَفْخِ الرُّوحِ مَرَضًا مَخُوفًا، وَقَالَ الْأَطِبَّاءُ: إنَّهَا تَمُوتُ فِيهِ عَنْ قُرْبٍ لَا مَحَالَةَ فهل يقتص منها في الحال؟

قُلْتُ: لَمْ أَرَ فِيهِ شَيْئًا، وَالظَّاهِرُ الْمَنْعُ احْتِيَاطًا، أو قد تبرأ.

قال: **(وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ)** أي: بِمُثْقَلٍ كَحَجَرٍ، أو تحريق، أو تغريق، أو إلقاء من شاهق ونحو ذلك.

(اُقْتُصَّ بِهِ) المماثلة مرعية في استيفاء القصاص، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وفي «الصحيحين»: **«أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ بَيْنَ حَجَرَيْنِ، فَأَمَرَ بِهِ النَّبِي ﷺ فَرُضَّ رَأْسُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ»**[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤١٣) ومسلم (٤٤٥٥).

أَوْ بِسِحْرٍ فَبِسَيْفٍ.

وروى البيهقي مرفوعًا: «**من حرق؛ حرقناه، ومن غرق؛ غرقناه**»[١] وإنما بني على المثلية في حق من وجب قتله لا على وجه المكافأة؛ لأن المقصود من القصاص، أو من مقاصده التشفي، وإنما يكمل التشفي إذا قتل بمثل ما قتل، وعن أبي حنيفة: أنه يتعين القود بالسيف، وهو قول مخرج لنا حكاه الْمُتَوَلِّي، ويستثنى من هذه القاعدة مسائل ستأتي.

إشارة: قوله: «اقتص به» أي: بمثله، وسيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ ما يفيد إطلاق المصنف، نعم لو تعذر الوقوف على قدر الحجر ونحوه، أو قدر النار، أو عدد الضربات فعن الْقَفَّال: يقتل بالسيف.

وقيل: يؤخذ باليقين وصححه، ويجب أن يكون موضعه إذا كان ذلك مما يقتل مثل القاتل وإلا فهو ضم عقوبة أخرى، فيأتي فيه ما سيأتي في مسألة التجويع وأخواتها، وأجرى الخلاف فيما إذا قتله إنهاش حية أو عقرب ونحوهما، أو حبسه مع سبع في مضيق ونحوه؛ لأن الأفاعي غير متماثلة، وكذلك السباع. وقيل: يلدغ بمثل ما لدغه، فإن مات وإلا قتله بالسيف.

قال الْمَاوَرْدِي: ويمنع السبع من أكل لحمه بعد قتله لحرمته، قال: وإذا وجدت الحية التي نهشته وجوزنا؛ لم يعدل إلى غيرها، وإن فقدت التمس مثلها.

قال: (**أَوْ بِسِحْرٍ؛ فَبِسَيْفٍ**) لأن عمل السحر محرم، ولا شيء مباح بشبهة وهو لا ينضبط، وتختلف تأثيراته، وذكر الْبَنْدَنِيجِي، والمحاملي: أنه لا خلاف فيه. وفي كلام القاضي الحسين رمز إلى قتله بالسحر؛ إذا قلنا: يجوز تعلمه إذا لم يكن فيه سجود لصنم ولا ما شابهه، أو قام به ليس لشيء.

وروي: «**حد الساحر الضرب بالسيف**»[٢] صححه الترمذي والحاكم.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/ ٤٣).

(٢) أخرجه الترمذي (٤/ ٦٠، رقم ١٤٦٠) وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه ويروى عن الحسن أيضًا. والحاكم (٤/ ٤٠١، رقم ٨٠٧٣) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٨/ ١٣٦، رقم ١٦٢٧٧).

وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الْأَصَحِّ.

قال: **(وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي الْأَصَحِّ)** هذا تفريع على المشهور، وهو وجوب القود على من قتل بذلك جواز رعاية المماثلة، وفي قول مخرج: لا قود إلا بالسيف لقول أبي حنيفة، ومالك، والْمُزَنِي، قاله الْمُتَوَلِّي، وإذا أوجره الخمر حتى مات منه، أو لاط بطفل يقتل مثله، وهذا غالبًا، ووجه الصحة: أن ما قتل به محرم الفعل؛ فتعين السيف.

والثاني: أنه يوجر في الأولى مائعًا كخل، أو ماء، أو شيء مر، كذا قاله الشَّافِعِي، وعبارة ابن الرِّفْعَة: وقيل: خل، فأوهم نقل خلاف فيه، وفيه نظر.

وفي الثانية: يعمل مثل ذكره من الخشب، وقيل: من الجلد فيقتل به؛ لقربه من فعله، كذا قيد الرَّافِعِي، والمصنف كون الخشبة قريبة من آلته، وهو قضية كلام الإمام، والْمُتَوَلِّي، وقيل: وظاهر كلام الجمهور: أنه لا يتقدر بذلك؛ بل تعمل خشبة يُقتل مثلها القاتل، انتهى. ولا أثق بناقله.

وفي «تعليق إبراهيم المروزي»: وقال الإصطخري: يبحث عن خشبة بقدره وتدس فيه، انتهى.

وعبارة الْبَغَوِي في «التعليق»: وقال الإصطخري: تدس في دبره خشبة مثل آلته، وأما في التجويع والخمر؛ فيوجر بشيء مر، أو حامض في مثل مدة الخمر حتى يموت؛ فإن لم يمت تحز رقبته، انتهى.

وعلى هذا الوجه: ينبغي أن يسقى بقدر ما سقاه على خلاف فيه، وسيأتي بيانه.

قال أبو الحسن ابن الْقَطَّان: وإذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فهلكت.

وقال أهل البصر: إن مثلها يتلف بالجماع؛ فهذا عمل محض يجب فيه القصاص، فيقتص منه بغير الوطء، يعني: قطعًا.

قال الْمُتَوَلِّي وغيره: ومحل الوجهين، إذا كان موت القاتل متوقعًا بالمقاتلة بمثل فعله؛ فإن لم يتوقع، وكان موت المجني عليه لطفولته ونحوها فلا؛ لأن فيه ارتكاب محظور فلا فائدة، ونحوه قول الإمام: إذا ضرب نحيفًا

....

ضربات يقتل مثله غالبًا، ولا يقتل مثل الجاني إما يقينًا، أو غالبًا لقوته؛ فالوجه القطع بأنه لا يضرب تلك الضربات؛ لأنها لا تقتله، وإنما يراعى المماثلة؛ إذا توقعنا حصول الاقتصاص بهذا الطريق، ثم أبدى فيه احتمالًا.

تنبيهات: صرح كثيرون: أنه يفعل بالقاتل مثلما فعل في جميع أنواع القتل إلا في القتل بالسحر، والخمر، واللواط على ظاهر المذهب، إنما دخل السحر في الخلاف؛ لما سبق عن القاضي الحسين فيه.

وفي «تعليق إبراهيم المروزي»: وتستوفى الجناية بجنسها إلا في مسألتين اللواط، وأن يوجره الخمر، وفي «تعليق الْبَغَوِي»: كل قتيل يجب فيه القود يجوز الاستيفاء بذلك الطريق، وعد من ذلك هدم جدار عليه وأي رسم ظاهر، والحبس في الحمام.

قال في موضعين: أو يتلوط بصبي فيموت، أو يزني بصغيرة فيخرقها فتموت، أو يجرع خمرًا، أو سمًّا؛ يجب إقامته ولا يستوفى بذلك الطريق؛ بل يحز رقبته؛ لأنه كبيرة ومعصية لا من حيث الجناية، وأما سائر الأصحاب فذكرا أنه: لا معصية فيه إلا من حيث الجناية، فيجب عليه عقوبة الفاحشة، والقصاص بالسيف، ثم حكى الإصطخري كما سبق، وسبق أنه لو قتله بنهش الأفاعي ونحوها هل يقتل بالسيف؟ في ذلك خلاف.

ولو قتل بسيف كان قد قتل بمثله، وقيل: يتعين الصارم، وبالأول جزم الْمَاوَرْدِي، والْمُتَوَلِّي وعبارته: إن كانت تلك الآلة موجودة بعينها، ورضي المستحق بالاستيفاء بها؛ جاز، وإن لم توجد بعينها؛ استوفى بمثلها فتحقق المماثلة.

منها: لو شهدوا بزنا محصن فرجم ثم رجعوا؛ فيحدون للمقذوف، وهل يرجمون، أم يقتلون بالسيف؟ وجهان: أصحهما: الأول، وتردد القاضي الحسين فيما لو سقاه بولًا، وما سقاه بخلاف الخمر، كذا نقله عنه الرَّافِعِي، وغيره ولم يرجح.

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ، وَفِي قَوْلٍ السَّيْفُ.

وعبارة «الروضة»: وكالخمر، وقيل: يسقى بولًا؛ لأنه يباح عند الضرورة بخلاف الخمر، انتهى.

وقال القاضي: إنه يسقى مثل السم الظاهر الذي سقاه، وقال الْمَاوَرْدِي: لا يستثنى إلا الثلاثة السحر، والخمر، واللواط، نعم إِذَا قَتَلَ بِالسُّمِّ الْمَهْرِيِّ؛ احْتَمَلَ الْقِصَاصُ بِمِثْلِهِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: جَوَازُهُ اعْتِبَارًا بِإِمْكَانِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ غُسْلُهُ، كَذَلِكَ وَهُوَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيْنَا .وَالثَّانِي: أَنَّهُ رُبَّمَا تَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى مَنْ بَاشَرَ غُسْلَهُ وَتَكْفِينَهُ، انتهى.

وهذا أقرب، والتردد في المسلم ظاهر دون غيره، ويمنع من الاستيفاء بسيفٍ مسموم على الصحيح؛ كالطرف قطعًا، كذا أطلق جماعة الوجهين، وخصهما الإمام والْغَزَالِي بما إذا كان تأثير السم في التقطيع والثقب بتأخير عن الدفن؛ فإن كان يؤثر قتله؛ منع بلا خلاف، وهذا متعين، ولو كان الجاني قتله بسيف مسموم؛ جاز أن يقتل به إن وجد، فإن فقد قتل بمثله، صرح به الْمُتَوَلِّي، وفيه ما سبق عن الْمَاوَرْدِي، ويطرقه ما قاله الإمام: لأجل حق الله تعالى علينا غسل المسلم.

ولو كان مرعوفًا مات بقتل الحيات؛ ففي جواز إلقائه لتقتله وجهان، وفي «الحاوي» قال: ولو كانت تستهلكه حين يلقى فيه؛ لم يجز أن يلقى فيه لحق الله تعالى، وحكى الرُّويَانِي وجهًا: أنه يترك حتى تأكله.

قال: (**وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ؛ زِيدَ**) أي: في تجويعه حتى يموت جزعًا، قال الْمَاوَرْدِي: أو ينتهي إلى حالة يعلم أنه يموت فيها، ووجه بأن قتله يكون بالطريق الذي قتل به، ولا يبالي بزيادة الإيلام والتعذيب؛ كما لو ضرب رقبة إنسان ضربة واحدة، ولم تحز رقبته إلا بضربتين؛ فإنه يضرب ضربتين.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: السَّيْفُ**) وبهذا جزم جماعة، وهو المنصوص في «الأم» و«مختصر الْبُوَيْطِي» حيث قال: والقصاص أن يفعل بالقاتل مثلما فعل؛ فإن

....

مات مما فعل وإلا ضربت عنقه، انتهى.

لأن المماثلة قد حصلت، ولم يبق إلا تفويت الروح؛ فيجب تفويتها بالأسهل، قال الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه»: هذا ظاهر المذهب.

ذكر القاضي الحسين: أن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - لم يقبل بخلافه، ولم يختلف مذهبه، وأن الأول أخذ من قوله في «المختصر»: وقال بعض أصحابنا: إن لم يمت من عدد الضرب؛ قتل بالسيف، انتهى.

والخلاف جارٍ فيما لو ألقي في الماء والنار مثل مدة المجني عليه، أو ضرب بالسوط، أو الحجر كضربه وما أشبه ذلك فلم يمت، قال الرَّافِعِي: إطلاق القولين.

وفصَّل الإمام وغيره فقالوا: إن كان القتل بالسيف أهون من زيادة التجويع، وإلقاء في النار؛ فيقتل بالسيف، ولا يبقى في النار، وإن تراضيا به على أظهر الوجهين؛ فإن كان الإبقاء في النار أهون؛ فوجهان، فحصل من الإطلاق والتفصيل أوجه: **ثالثها**: اختيار الأهون منهما، قال: وترجيح الثالث قريب، وطرح هذا القرب من «شرحه الصغير».

وعبارة أصل «الروضة» بعد إرسال القولين: وفرق جماعة فقالوا: يفعل الأهون منهما وهذا أقرب، والأول أظهر عند الْبَغَوِي على ما جعله أقرب وجرى عليه الفوراني وغيره، وقال الْمُتَوَلِّي: إنه المذهب، وعزاه في «النهاية» إلى مُعظم الأصحاب.

وفي «البسيط»: إنه الظاهر، وعبارة إبراهيم المروزي: وإذا قلنا بظاهر المذهب: إنه لا يزاد على فعله؛ بل تحز رقبته، فلو كان بقاؤه في النار أسهل عليه من حز رقبته فوجهان:

أحدهما: يبقى في النار مراعاة لحقه.

والثاني: لا يخرج؛ لأنَّا لا نراعي الأسهل، ترى أنا في الابتداء لم نأمره بحز الرقبة، وإن كان أسهل عليه من التحريق، انتهى.

....

واعلم أني لم أر بعد الكشف التام في كتب الطريقين من رجح الزيادة في الفعل مطلقًا كما اقتضاه كلام المصنف، ودفع في «شرح الرَّافِعِي الكبير» الأصح عند صاحب «التهذيب» القول الأول، وفي «الشرح الصغير»: أنه ما ذكره في «التهذيب» وعبارة «المحرر»: فيه قولان، رجح منهما الأول، والذي رأيته في «التهذيب» في هذا الباب بعد ذكره أمثلة كثيرة من المماثلة: فإن لم يمت فقولان:

أحدهما: تحز رقبته؛ لأنه فعل به بمثل ما فعله.

والثاني: يترك في النار حتى يموت، ويوالي عليه مثل فعله حتى يموت، ولم يذكره ترجيحًا.

وعبارة «تعليقه»: فإن الاستيفاء بطريقة يفعل به مثل فعله يترك في النار بقدر ما تركه، وفي الماء كذلك، ويحبس بلا طعام بقدر ما حبسه، وكذا فإن لم يمت لم يزد عليه؛ بل تحز رقبته، وكذلك في شدخ الرأس بالحجر، والضرب بالسوط يضرب مثله؛ فإن لم يمت تحز رقبته، وفي المسائل قول آخر: أنه يوالى عليه بمثل فعله حتى يموت، انتهى.

وذكر ابن الرِّفْعَة عن القاضي أبي الطيب: أنه رجح الزيادة في الفعل مطلقًا - والله أعلم- وكنت أعجب من قول الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - هنا أنه قال: إن العدول إلى السيف قول يخرج على ما سيأتي، يشير بذلك إلى ما قاله الْبَغَوِي في مثله الزيادة في الجوائف فإنه صرح عنه بأنه مخرج وليس كذلك؛ بل هو المذهب المنصوص المعروف.

قال الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» في باب ما يكون به القصاص: وما قلت: إني أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله، وذلك مثل أن يشدخ رأسه بصخرة؛ فيخلى بين ولي المقتول وبين صخرة مثلها ويصير له القاتل حتى يضربه بها عدد ما ضربه القاتل؛ إن كانت ضربة فلا يزيد عليها، وإن كانت اثنتين فاثنتين، وكذلك إن كان أكثر فإذا بلغ ولي المقتول عدد

....

الضرب الذي ناله القاتل من المقتول فلم يمت؛ خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف، ولم يترك وضربه بمثل ما ضربه به إن لم يكن له سيف.

ثم قرر ذلك، ثم قال: وهكذا إذا كان قتله بخشبة ثقيلة أو ضربة شديدة على رأسه وما أشبه هذا من الدامغ أو الشادخ؛ أمكنت منه ولي القتيل، فإن كان الضرب بعصا خفيفة أو سياط رددها حتى تأتى على نفسه؛ لم أمكن منه ولي القتيل؛ لأن الضربة بالخفيف تكون أشد من الضربة بالثقيل، وليس هذه ميتة وحية في الظاهر، وقلت لولي القتيل: إن شئت أن تأمر من يرفق به فيقال له: تحر مثل ضربه حتى تعلم أن قد جئت بمثل ضربه وأخف حتى تبلغ العدد، فإن مات وإلا خليت وضرب عنقه بالسيف.

وإن كان ربطه ثم ألقاه في نار؛ أحميت له نار كتلك النار لا أكثر منها وخلى ولي القتيل، بين ربطه بذلك الرباط وإلقائه في النار قدر المدة التي مات فيها الملقى، فإن مات وإلا أخرج منها وخلى ولي القتيل فضرب عنقه.

وهكذا إذا ربطه وألقاه في ماء فغرقه، أو ربطه في رجله رجاء فغرقه؛ خلى بين ولي القتيل وبينه فألقاه في ماء قدر ذلك الوقت، فإن مات وإلا أخرج فضربت عنقه، وإن ألقاه في مهواة؛ خلى بينه وبين ولي القتيل فألقاه في المهواة بعينها، أو في مثلها في البعد وشدة الأرض لا في أرض أشد منها، فإن مات وإلا ضربت عنقه.

قال الشافعي: فإن كان خنقه بحبل حتى قتله؛ خلى بين ولي القتيل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى يقتله، وإذا خنقه الولي بقدر ما مات الأول، فإن لم يمت؛ منعناه الخنق، وأمرناه بضرب عنقه، ولو كان ضربه فإن أماته، وإلا أمرناه بضرب عنقه، ولو كان لم يقتله إلا بضربات؛ خلينا بينه وبين عدد ضرباته، فإن لم ينهه؛ قلنا: فأثر القتلتين ضربه بين ما بقي منه، أو ضربة عنق، انتهى.

فروع وتتمات:

منها: قال الْمُتَوَلِّي وغيره: إذا أراد الاستيفاء بالطريق الذي قتل به، فإنما

....

يمكنه منه إذا كان في عرفه أنه لو لم يمت بمثل ذلك الفعل أنه يقتله، فأما إذا كان في عرفه أنه لو لم يمت بمثله؛ يعفو عنه ولا يمكَّن منه، كما لو أراد أن يقتص بحز الرقبة مكناه منه؛ إذا كان عازمًا على الضرب إلى أن تفارقه الروح؛ فلو قال إنما أضربه ضربة فإن لم يمت منها عفوت عنه؛ لا يمكَّن منه، والعلة أنه فعل لا يستحق جنسه قصاصًا.

ومنها: قال الْمُتَوَلِّي وغيره: لو عاقبه بمثل تلك العقوبة فلم يمت فعفا عنه؛ فلا شيء عليه، كما لو ضربه بالسيف ضربة فلم يمت فعفا عنه لا يلزمه شيء، وكما لو أبان منه عضوًا؛ ثم عفا عنه، والعلة أنه استباح قتله قصاصًا كالحربي في حق المسلمين.

ومنها: قال الْمُتَوَلِّي: إذا أراد أن يعدل من حز الرقبة بالسيف إلى ذبحه بالسكين كما تذبح الغنم؛ فله ذلك خلافًا لأبي حنيفة لنا أن هذا الطريق أقرب إلى اعتبار المساواة؛ لأنه إذا ضربه بالسيف لا يدري على أي موضع يقع على غير الرقبة، انتهى.

والذي ذكره الْمَاوَرْدِي: أنه لا يجوز له ذبحه كالبهيمة؛ بل يضربه بالسيف من جهة القفا، وهذا مقتضى كلام الأصحاب.

ومنها: قال الْمُتَوَلِّي: إذا كان الجاني قد حز رقبته، وأبان رأسه فعل به ذلك، وإن لم يكن قد أبان الرأس؛ فليس له أن يبين الرأس؛ لأن للآدمي حرمة بعد الموت، فلو ضربه بالسيف فأبان رأسه لم يعزر؛ لأنه لا اختيار له فيما يقطعه بالسيف بعد الضرب، انتهى.

وقضية طريقته أن يذبحه بالسكين، أو معه الاختيار وحصول المساواة فلا يعدل عنها مع الإمكان، ويتعين هذا إذا كان الجاني قد ذبحه كذلك.

ومنها: إذا حرق وأراد الولي إحراقه روعي فعله، فإن كان قد ألقى عليه نارًا؛ فالولي مخير بين أن يلقي عليه النار حتى يموت وبين إلقائه فيها؛ لأنه أوجى، وَإِذَا أَلْقَاهُ فِي النَّارِ كَانَ للولي أَنْ يُلْقِيَهُ فِي مِثْلِهَا وَمَا هُوَ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَلَيْسَ

....

لَهُ أَنْ يُلْقِيَهُ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَغْلَظُ عَذَابًا كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ بِمِثْلِهِ وَمَا هُوَ أَمْضَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ بِمَا هُوَ أَقَلُّ، وَيُخْرَجُ مِنَ النَّارِ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُشْوَى جِلْدُهُ، لِيُمْكِنَ غُسْلُهُ وَتَكْفِينُهُ، وَلَا تَمَاثُلَ بِالْمُحَرَّقِ إِنْ أَكَلَتَهُ النَّارُ؛ لِمَا عَلَيْنَا مِنِ اسْتِيفَاءِ جَسَدِهِ فِي حُقُوقِ الله تَعَالَى، قاله الْمَاوَرْدِي، وكلام غيره: سألت عن هذا الأخير، وقول الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: وأحميت له نار كتلك النار لا أكثر منها ينازعه في قوله: «وما هو أكثر منها».

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي: فللولي أَنْ يُغَرِّقَهُ فِي ذَلِكَ الْمَاءِ وَفِي غَيْرِهِ، فَإِنْ غَرَّقَهُ فِي مَاءٍ مِلْحٍ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يُغَرِّقَهُ فِي مَاءِ الْمِلْحِ وَفِي الْعَذْبِ؛ لِأَنَّ الْعَذْبَ أَسْهَلُ، وَإِنْ غَرَّقَهُ فِي الْعَذْبِ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُغَرِّقَهُ فِي الْمِلْحِ؛ لِأَنَّهُ أَشَقُّ، وَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ الْعَوْمَ؛ رُبِطَ حَتَّى لَا يَنْجُوَ مِنْهُ ثُمَّ يُخْرَجُ بَعْدَ مَوْتِهِ حَتَّى يُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُوَارَى، سَوَاءٌ فُعِلَ ذَلِكَ بِالْغَرِيقِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يُفْعَلْ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَاءِ مِنْ حِيتَانِهِ مَا يَأْكُلُ غَرَقًا، فَإِنْ لَمْ يَأْكُلِ الْحِيتَانُ الْغَرِيقَ الْأَوَّلَ؛ لَمْ يُلْقَ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ إِلَّا فِي مَاءٍ يُؤْمَنُ أَنْ يَأْكُلَهُ حِيتَانُهُ، وَإِنْ أَكَلَتَهُ الْحِيتَانُ؛ فَفِي جَوَازِ إِلْقَائِهِ فِيهِ لِتَأْكُلَهُ حِيتَانُهُ وَجْهَانِ؛ إِذَا اقْتَصَرَتِ الْحِيتَانُ عَلَى إِفَاتَةِ نَفْسِهِ دُونَ اسْتِهْلَاكِ جَسَدِهِ فَإِنِ اسْتَهْلَكَتْهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِوُجُوبِ حَقِّ اللَّه تَعَالَى فِي مُوَارَاةِ جَسَدِهِ، انتهى.

ومنها: قال الرَّافِعِي: كما يراعى المماثلة، ويترك تلك المدة ويخنق بمثل ما خنق مثله تلك المدة، وفي إلقائه من شاهق يلقى من مثله، ويراعى صلابة الموضع، انتهى.

والوجه أن يقال: إنه يلقى من ذلك الشاهق إن أمكن كما نص عليه، فإن لم يمكن ألقي من مثله، وقوله في الماء والنار موافق للنص، ويخالف لما سبق عن «الحاوي» من وجه، وكذا في إلقائه من شاهقٍ أعلا، وعلى موضع أصلب.

وصرح الْمَاوَرْدِي: بأنه إذا كان أوجى، ولم يكن أشق أنه يجوز؛ لأنه أخف، ونص «الأم» ينازعه، ويشهد للرافعي، وأما ما ذكره في الخنق وسبق مثله عن نص «الأم» وقال في موضع آخر: وإذا خنقه بحبلٍ حتى قتله؛ خلي بين الولي وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى يقتله، انتهى.

وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ فَلَهُ.

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ، وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزُّ، وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ.

ومنها: قال الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: إذا كان ما صنع به من القتل الْمُوجِي؛ خليت بين ولي القتيل وبينه، وإذا كان مما يتطاول به التلف؛ لم أخل بينه وبينه وقتلته بأوجى الميتة عليه. وهذا نصه بحروفه.

قال: (**وَمَنْ عَدَلَ إِلَى سَيْفٍ؛ فَلَهُ**) كل من له القصاص بما يجوز المماثلة في الروح له العدول إلى السيف؛ لأنه أسهل، والمماثلة مرعية في قصاص الطرف كالنفس بشرط إمكان رعايتها، فلو أوضح بسيف؛ لم يوضح إلا بحديدة خفيفة كما سبق.

فإن كان الطريق موثوقًا به مضبوطًا؛ قوبل بمثله كفقوء العين بالإصبع، وقيل: بل تفقأ بغرز حديدة، وليس بشيء.

قال في «المعتمد»: ولا يقتص بنفسه؛ بل يوكله بإصبعه أي: بإصبع الوكيل، وللعبد أن يريد إصبع الجاني.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَى**) أي: إلى النفس.

(**فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ**)؛ لأنه أسهل على الجاني من القطع؛ ثم الجز.

(**وَلَهُ الْقَطْعُ ثُمَّ الْحَزّ**) أي: تحقيقًا للماثلة.

(**وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ السِّرَايَةَ**) أي: بعد القطع، وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي؛ لثبوت حق القصاص ناجزًا، وقيل: له ذلك، أو قد يعفى عنه في مدة التأخير، وليس له أن يقول: أريحوني بالقتل أو العفو، كما سبق، وفي لفظ «الأم» ما يوهم غير ذلك.

والحاصل أن جميع ما سبق في القتل الموجي، فأما غيره من قطع وجرح ساريان إلى النفس فله حالان: أولهما: ما ذكره أن تكون الجراحة بحيث يقتص منها مما شرع فيه القصاص كالموضحة، وقطع كف ورجل ونحوها؛ فالمستحق مخير بين الأمور الثلاثة كما سبق.

وقد قدمنا أن الأصح لا إهمال بعد القطع خلافًا لابن الْقَطَّان، وقال

....

الْمُتَوَلِّي: إذا قطع منه العضو ترك مثل المدة التي سري فيها القطع إلى نفس المجني عليه، فإن مات في مثلها وإلا حز رقبته، وإن أراد الحز قبل مضي المدة؛ نظر إن اندمل القطع أو ظهرت أمارات الاندمال؛ فله ذلك، وإن كان بالحز فيه مثله ولم تظهر أمارات أكثر؛ فليس له ذلك قبل مضي المدة، فإذا مضت ولم يمت وفيه حياة مستقرة؛ حز رقبته، وإلا فالحكم فيه على ما ذكرناه في القتل بإمهال، انتهى.

وظاهر كلامه إمهاله تلك المدة طلب الجاني ذلك أم لا، ثم يفعل به ما هو الأسهل على المذهب، ولا خلاف أنه ليس له أن يرضخ أو يقطع ثانيًا؛ بل ليس له إلا حز الرقبة إن شاء.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخين وكثيرين: أن للولي هنا قطع العضو بنفسه، وإن منعناه منه حيث لا سراية، وهو الظاهر من قول الشَّافِعِي- رحمه الله - في «المختصر» أو المتبادر منه، فلو قطع يديه ورجليه فمات؛ فعل به الولي مثلما فعل لصاحبه، فإن مات وإلا قتل بالسيف.

وقال في «الأم»: لو قطع يديه أو رجليه أو شجه، أو أجافه ثم قتله، أو نال منه ما يشبه ذلك، فسأل الولي أن يصنع ذلك به؛ ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما نولي الجارح دون النفس، فإن مات وإلا ولينا الولي ضرب عنقه لا يلي الولي إلا قتلة وحية من ضرب عنق، أو ذبح؛ إن كان القاتل ذبحه أو خنقه أو ما أشبهه من الميتات الْمُوجِيَةِ.

وقال في موضع آخر: وإذا كان قطع يديه ورجليه من المفصل أو جرحه جائفة أو موضحة، أو غير ذلك من الجراح؛ لم يقتص منه ولي القتيل؛ لأن هذا مما لا يكون تلفًا موجبًا، وخلي بين من يقطع الأيدي والأرجل إن أراد ذلك ولي القتيل فقطع يديه ورجليه، ومن يقتص من الجراح فاقتص منه في الجراح، فإن مات مكانه وإلا خلي بين ولي القتيل وضرب عنقه. انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: لِلْوَلِيِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ مِنَ النَّفْسِ وَفِي جَوَازِ

وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالْحَزُّ، وَفِي قَوْلٍ كَفِعْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ ....

مُبَاشَرَتِهِ لِقَطْعِ الْأَطْرَافِ إِذَا اتَّصَلَتْ بِالنَّفْسِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ كَمَا لَوِ انْفَرَدَتْ، وَيَسْتَنِيبُ مَنْ يَسْتَوْفِي لَهُ الْقِصَاصَ فِي الْأَطْرَافِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَجُوزُ؛ لِاتِّصَالِهَا بِالنَّفْسِ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا، وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ مُخَرَّجَانِ مِنَ اخْتِلَافِ قَوْلَيْهِ فِي الْجَوَائِفِ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا، هَلْ يُقْتَصُّ مِنْهَا أَمْ لَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ. انتهى. وقضية ذلك ترجيح التمكين، وهو خلاف نص «الأم».

قال: **(وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ فَالْحَزّ)**؛ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة؛ ولهذا لم يجب القصاص عند الاندمال، **(وَفِي قَوْلٍ: كَفِعْلِهِ)**؛ تحقيقًا للماثلة[1].

قال في أصل «الروضة»: إنه الأظهر عند الأكثرين، وقضية كلام «الشرح الصغير»: إنه الراجح، وهو المنصوص في «الأم» في مواضع، وعبارة «الشرح الكبير»: أظهرهما عند صاحب «التهذيب» العدول إلى السيف، وعند الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين والرُّويَانِي: أنه يستوفي بذلك الطريق.

قلت: وقضية كلام الْمُتَوَلِّي وغيره من المراوزة ترجيحه، فهو المذهب وأوقع المصنف في «المنهاج»: الحز قول «المحرر» فهل يستوفي القصاص بمثل ذلك أو بالسيف؟ فيه قولان؛ رجح الأكثرون الثاني منهما.

وفي نسخ كثيرين: الظاهر أنه سبق قلم من الأول، والظاهر أن سبب الوهم أنه قال في «الشرح» ما سبق، فقام مذهبه عند كتابه «المحرر» أن الثاني هو المرجح، ولم يتفطن أن الثاني في الشرح هو الأول في «المحرر» ويجري القولان فيما لو قطع يدًا شلاء فسرى، ويد القاطع صحيحة، أو ساعدًا مما لا كفه والقاطع سليم، هل يستوفي القصاص بقطع اليد والساعد، وفي كل جراحة لا قصاص فيها؟ قال: مقرها على القول الثاني.

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَمُتْ)** أي: أجافه كإجافته.

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٣٧/ ٨٤).

لَمْ تَزِدْ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ.

(لَمْ تَزِدْ الْجَوَائِفُ فِي الْأَظْهَرِ) أي: المنصوص؛ لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها، فهي كقطع الأطراف المختلفة.

والثاني: نعم؛ ليكون إزهاق الروح قصاصًا بطريق إزهاقه عدوانًا.

وفي «التهذيب»: إن هذا مخرج من مسألة التجويع والإلقاء في النار ونحوهما، وإن العدول إلى السيف هناك مخرج من هذه المسألة وليس كما قال؛ بل هو المنصوص هناك والمذهب كما تقدم، وتبع «المنهاج» «المحرر» في حكاية القولين، وهو وجهان في «الروضة» وأصلها، وغيرهما منصوص ومخرج.

وقال الْمَاوَرْدِي: وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُوَالَى الْجَوَائِفُ إِلَى التَّلَفِ قَوْلًا وَاحِدًا، واعلم أن قضية كلام الرَّافِعِي أن معنى الزيادة إلى الجوائف أنه لا يخاف بمكان آخر، وقال في «التتمة» وغيرها: المعنى أن يوسع الجائفة حتى يموت، والصحيح المنع.

فرع: قالا: قال الْبَغَوِي: إذا جوزنا الاقتصاص بطريق الجائفة، فقال: أجيفه ثم أعف عنه؛ لم يمكن منه، وإنما يمكن إذا قال: أجيفه، ثم أحز رقبته.

وقال الدارمي: وليس له أخذها قولًا واحدًا، ويحتمل عندي ألا تكرر الجوائف إن لم يثبت بواحدة قولًا واحدًا كالموضحة واليد ونحوهما، وكذا لو قال: أرميه من الشاهق ثم أعفو، قالا: ولو أجافه؛ ثم عفا عنه؛ عزر عليه، ولم يجز عليه قتله، فإن مات؛ بان بطلان العفو، انتهى.

وعبارة «التهذيب» و«التعليق» وغيرهما: ولو أجافه ثم عفا، وقال: لم أرد قتله عزر، ولا وجه لحذف قوله: ولم أرد قتله؛ لإيهام أنه يعزر مطلقًا، وإن عزر له العفو بعد الإجافة، ولا سبيل إليه، وعبارة المروزي: ولو أجافه ثم عفا، وقال: كان هذا قصدي في الابتداء؛ يعزر، وكذا قاله القاضي الحسين، قال المروزي: ولو قطع الجاني يديه ورجليه فسرى إلى النفس، فقال الولي: أنا أقطع اليدين والرجلين، فإن سرى أعفو عن النفس، نص أن له ذلك، قال الْبَغَوِي في «التعليق»: له ذلك على ظاهر المذهب؛ لأن القطع بما يجري فيه

وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ، وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ.

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ فَلِوَلِيِّهِ الْحَزُّ، فَإِنْ عَفَا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ فَهَدَرٌ وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا ....

القود؛ ولكنه صورها فيما إذا كان قد قطع يده فسرى، والظاهر: أنه لا فرق.

قال: (**وَلَوْ اقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً؛ فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ**) أي: حز رقبة الجاني في مقابلة نفس مورثة.

(**وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ**) أي: واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر، فإن مات الجاني أو قتل ظلمًا، أو نحوه؛ تعين نصف الدية من تركته.

قال: (**وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَاقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ**) أي: بالسراية.

(**فَلِوَلِيِّهِ الْحَزُّ**) أي: بنفس مورثه.

(**فَإِنْ عَفَا**) أي: الولي.

(**فَلَا شَيْءَ لَهُ**) أي: لأنه استوفى ما يقابل الدية، وهي مسألة يجب فيها القود، ولا يستحق الدية بالعفو عليها، واعلم أنهما أطلقا هنا أنه لا شيء له، وذكرا من بعد: أنه لو قطع يدا إنسان ورجليه، فمات فقطع الولي يد الجاني، وعفا عن الباقي على الدية فلا دية له؛ لأنه استوفى ما يقابلها، ولو عفا على غير جنسها؛ فوجهان: أحدهما: لا يجب كالدية، **والثاني**: يجب، ويكون عوضًا عن القصاص الذي تركه، والظاهر جريان الوجهين في صورة الكتاب.

قال: (**وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ؛ فَهَدَرٌ**) لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ﴾ [الشورى: ٤١] وكقطع السرقة [وروى البيهقي عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - أنهما قالا: «من مات من حد أو قصاص؛ فلا دية له والحد قتله»][(١)] وروى ابن المنذر معناه عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم.

قال: (**وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعًا**) أي: الجاني بالاقتصاص، والمستحق بالجناية.

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٤٣٥).

أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فَقَدْ اقْتَصَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا فَمُهْدَرَةٌ ....

(أَوْ سَبَقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ؛ فَقَدْ اقْتَصَّ) أي: اليد باليد قصاص، والسراية بالسراية قصاص، ولا شيء على الجاني، قال الرَّافِعِي: هذا هو المشهور، ونسبه ابن كج إلى أبي علي الطبري، وحكي عن عامة الأصحاب: أن لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني [لأن سراية الجاني][(١)] مهدرة، وسراية المجني عليه مضمونة، وعلله بما ذكره ابن كج عن الضمان وعدمه.

قال: **(وَإِنْ تَأَخَّرَ)** أي: موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية.

(فَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْأَصَحِّ) لأن القصاص لا يسبق الجناية.

والثاني: لا شيء له، ويحصل القصاص بذلك؛ لأنه الجاني مات بسراية فعل المجني عليه فحصلت المقابلة، وادعى الرُّويَانِيّ: أنه الصحيح.

فرع: قطع يد إنسان فحز المقطوع يده رقبة الجاني، فإن مات المقطوع بالسراية؛ صارت قصاصًا، وإن اندمل قُبل قصاصًا، وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه اليد، قال الرَّافِعِي: هكذا ذكره في «التهذيب» انتهى.

وكأنه توقف فيه، وهو نص «الأم» ولا خلاف فيه كما سيأتي بيانه في دفع الصائل، ووقع فيه سهو للعمراني ببقائه عليه.

قال: **(وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ)** أي: بتكلف.

(أَخْرِجْهَا فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا) أي: وهو عالم بأنها لا تجزئ عن اليمين.

(فَمُهْدَرَةٌ) أي: وإن لم يتلفظ بالإباحة على الصحيح، فلا قود لها، ولا دية، ولا فرق بين أن يعلم القاطع بأنها يسار، وأنها لا تجزئ عن اليمين، أو لا يعلم؛ لكن يعزر العالم، ولابن سلمة احتمال في القصاص.

وقيل: إذا لم يتلفظ المخرج بالأول؛ ضمنها المخرج بالدية، والأصح

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٤٣٥).

وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنْ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ فَالْأَصَحُّ لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ، وَتَجِبُ دِيَةٌ، وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ، ....

المنصوص: المنع؛ لأنه بذلها مجانًا.

قال: قوله: «مهدرة»؛ يفهم أنه لو سرى القطع إلى النفس لا يجب شيء أصلًا، وقد قالا: في وجوب الدية الخلاف السابق؛ فيما إذا قال: اقتلني، فقتله؛ ينبغي أن يقال: ففي وجوب الضمان الخلاف الآتي فيما إذا قال للغير: اقطع يدي، ففعل.

قال: (**وَإِنْ قَالَ: جَعَلْتُهَا عَنْ الْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا فَكَذَّبَهُ**) أي: كذب المجني عليه القاطع، وقال: عرفت أنها اليسار، وأنها لا تجزئ عن اليمين.

(**فَالْأَصَحُّ: لَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ**)؛ لأنا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع.

والثاني: يجب؛ لأنه قطع بلا استحقاق عن علم بالحال.

قال: (**وَتَجِبُ دِيَةٌ**) أي: دية اليسار؛ لأنه لم يبذلها مجانًا.

(**وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ**) أي: كما كان؛ لأنه لم يستوفه، ولا عفا عنه، قال في «الروضة»: للقاطع في جوابه ألفاظ:

أحدها: أن يقول: ظننت أنه أباحها بالإخراج؛ فلا قصاص عليه في اليسار، وفيه احتمال للإمام ويبقى قصاص اليمين كما كان قطعًا. انتهى.

قال الرَّافِعِي: ويحسن إقامة احتمال الإمام وجهًا، وسيأتي عن «الحاوي» ما يقتضي وجوب القصاص، وعبارة إبراهيم المروزي في هذه الحالة: أن يقول: ظننت أنه أباحها لي ولم أكن على يقين؛ فلا قود عليه للمخرج، وله الدية.

الثاني: أن يقول: علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ ولا تجعل بدلًا ففي وجوب القصاص وجهان: أصحهما: لا يجب؛ لكن تجب الدية، وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين، وبوجوب القود في اليسار أجاب إبراهيم المروزي وغيره، وهو أحب إليَّ.

الثالث: أن يقول: قطعتها عوضًا عن اليمين وظننتها تجزئ كما ظنه المخرج؛ فالصحيح أنه لا قصاص في اليسار، وأنه يسقط قصاص اليمين،

....

ولكل واحد منهما دية ما قطعه الآخر.

الرابع: أن يقول: ظننت المخرجة اليمين؛ فلا قصاص في اليسار على المذهب، وفي «التهذيب» فيه وجهان كما لو قتل رجلًا وقال: ظننته قاتل أبي، فلم يكن؛ فإن لم نوجب القصاص وجبت الدية على الأصح؛ لأنه لم يبذلها مجانًا، ويبقى قصاص اليمين على المذهب ويجيء فيه الخلاف السابق، انتهى.

وفي «الحاوي» فوائد، وملخص كلامه: أنه إذا أخرج يسراه، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ بُدِئَ بِسُؤَالِ المخْرَجَ يَدَهُ قَبْلَ سُؤَالِ الْمُقْتَصِّ الْقَاطِعَ عن إخراجها هَلْ أَخْرَجَ يَدَهُ بَاذِلًا لِقَطْعِهَا أَوْ غَيْرَ بَاذِلٍ؟ فَإِنْ قَالَ: أَخْرَجْتُهَا غَيْرَ بَاذِلٍ لِقَطْعِهَا وَإِنَّمَا أَرَدْتُ بِإِخْرَاجِهَا التَّصَرُّفَ بِهَا؛ سَأَلَ حِينَئِذٍ الْمُقْتَصَّ الْقَاطِعَ: هَلْ عَلِمَ أَنَّهَا الْيُسْرَى أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؟ فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهَا الْيُسْرَى وَظَنَنْتُهَا الْيُمْنَى فَقَطَعْتُهَا قِصَاصًا؛ فَلَا قِصَاصَ عَلَى هَذَا الْمُقْتَصِّ فِي الْيُسْرَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قِصَاصًا فِي الْيُمْنَى؛ لِأَنَّهَا شُبْهَةٌ تُدْرَأُ بِهَا الْحُدُودُ، وَعَلَيْهِ دِيَتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا خَطَأً بِغَيْرِ حَقٍّ، وَهَلْ يَسْقُطُ بِذَلِكَ حَقُّهُ مِنْ قَطْعِ الْيُمْنَى أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصُّ الْقَاطِعُ لِلْيُسْرَى: عَلِمْتُ حِينَ قَطَعْتُهَا أَنَّهَا الْيُسْرَى؛ قيل: عَلَيْكَ مِنْهَا الْقِصَاصُ، لِأَنَّكَ أَخَذْتَهَا عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ، سَوَاءٌ عَلِمَ تَحْرِيمَ قَطْعِ الْيُسْرَى بِالْيُمْنَى أَوْ جَهِلَ، فَيُقْتَصُّ مِنْ يُسْرَاهُ بِيُسْرَى الْجَانِي، فَأَمَّا حَقُّهُ فِي الِاقْتِصَاصِ مِنْ يَمِينِ الْجَانِي فَمُعْتَبَرٌ بِحَالِهِ فِي قَطْعِ الْيُسْرَى، هَلْ قَصَدَ بِقَطْعِهَا الْقِصَاصَ مِنَ الْيُمْنَى أَوْ لَمْ يَقْصِدْ بِقَطْعِهَا أَنْ تَكُونَ قِصَاصًا بِالْيُمْنَى؟ فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ قِصَاصًا بِالْيُمْنَى كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الاقْتِصَاصِ مِنْ يَمِينِ الْجَانِي، وَإِنْ قَصَدَ بِقَطْعِ الْيُسْرَى أَنْ يَكُونَ قِصَاصًا مِنَ الْيُمْنَى؛ فَفِي سُقُوطِ حَقِّهِ مِنَ الاقْتِصَاصِ مِنْهَا وَجْهَانِ.

وَإِنْ قَالَ الْجَانِي الْمُخْرِجُ لِيُسْرَاهُ: أَخْرَجْتُهَا بَاذِلًا لِقَطْعِهَا؛ سُئِلَ عَنْ بَذْلِهَا: هَلْ جَعَلْتَهُ بَدَلًا مِنَ الْيُمْنَى أَوْ غَيْرَ بَدَلٍ؟ فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَجْعَلْهُ بَدَلًا لِعِلْمِي بِأَنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنْ يُسْرَى بِيُمْنَى؛ قيل: فَقَطْعُ يَدِكَ هَدَرٌ لِإِبَاحَتِكَ لَهَا، فَلَا قَوَدَ لَكَ فِيهَا وَلَا دِيَةَ، وَيُعَزَّرُ قَاطِعُهَا زَجْرًا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مَعَ عِلْمِهِ بِالْحَظْرِ، وَلَا يُعْذَرُ مَعَ جَهْلِهِ

....

بِهِ، ثُمَّ يُسْأَلُ قَاطِعُهَا هَلْ قَطَعَهَا قِصَاصًا أَوْ غَيْرَ قِصَاصٍ؟ فَإِنْ قَالَ: قَطَعْتُهَا غَيْرَ قِصَاصٍ؛ كَانَ عَلَى حَقِّهِ فِي الِاقْتِصَاصِ مِنَ اليُمْنَى بَعْدَ انْدِمَالِ الْيُسْرَى.

وَإِنْ قَالَ: قَطَعْتُهَا قِصَاصًا مِنَ اليُمْنَى؛ قيل: لَهُ: عَلِمْتَ أَنَّهَا الْيُسْرَى أَوْ لَمْ تَعْلَمْ؟ فَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا الْيُسْرَى؛ صَارَ ذَلِكَ عَفْوًا مِنْهُ عَنْ قَطْعِ الْيُمْنَى فَسَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الاقْتِصَاصِ مِنْهَا، وَلَهُ دِيَتُهَا حَالَّةً فِي مَالِ الْجَانِي، وَإِنْ قَالَ: ظَنَنْتُهَا الْيُمْنَى، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّهَا الْيُسْرَى فَهَلْ يَسْقُطُ بِذَلِكَ حَقُّهُ مِنَ القِصَاصِ فِي الْيُمْنَى؟ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الوَجْهَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ الْمُخْرِجُ لِلْيُسْرَى: أَخْرَجْتُهَا لِتَكُونَ بَدَلًا مِنَ اليُمْنَى؛ سُئِلَ قَاطِعُهَا: هَلْ قَطَعْتَهَا بَدَلًا مِنَ اليُمْنَى أَمْ لَا؟ فَإِنْ قَالَ: لَمْ أَقْطَعْهَا بَدَلًا؛ كَانَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي يُسْرَاهُ، وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي يُمْنَى الْجَانِي.

وَإِنْ قَالَ: قَطَعْتُهَا بَدَلًا؛ لِتَكُونَ قِصَاصًا مِنَ اليُمْنَى؛ سُئِلَ: هَلْ عَلِمْتَ أَنَّهَا الْيُسْرَى أَوْ لَمْ تَعْلَمْ؟ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا الْيُسْرَى؛ سَقَطَ قِصَاصُهُ مِنَ اليُمْنَى، وَكَانَ عَلَيْهِ دِيَةُ الْيُسْرَى، وَلَهُ دِيَةُ الْيُمْنَى فَيَتَقَاصَّانِ؛ لِأَنَّهُمَا دِيَتَا عَمْدٍ فِي أَمْوَالِهِمَا، فَإِنْ تَفَاضَلَتْ دِيَةُ أَيْدِيهِمَا لِكَوْنِ أَحَدِهِمَا رَجُلًا وَالْآخَرِ امْرَأَةً تَرَاجَعَا فَضْلَ الدِّيَةِ، وَإِنْ ظَنَّهَا الْيُمْنَى وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا الْيُسْرَى؛ فَفِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ مَا قَدَّمْنَاهُ مِنَ الوَجْهَيْنِ. انتهى.

وقال الدارمي: إذا قال: أخرج يمينك، فأخرج يساره؛ فقطعها، فإن قال: قصدت أنها تقوم مقامها، أو ظننته، قال: أخرجتها لقاطع ظننتها يمينه، فإن كان بخطأ مثله؛ عزر وحلف، وديته على عاقلته.

قال الربيع: وفيه قول آخر في ماله، وإن كان لا يخطئ مثله في القصاص، وإن قال: أخذتها بدلًا؛ كان كافيًا عن قود يمينه؛ ثم رجع إلى المجرح، فإن قال: أخرجتها بدلًا؛ فلا قصاص، وتقاضى بالدية، وإن قال لمعنى آخر؛ حلف واقتص، فإن أجرحها لغير معنى؛ فعليه القصاص ولا شيء له، فحصل القصاص على القاطع؛ إذا علم أنها يساره وحلف، وقال المجرح: أجرحتها

وَكَذَا لَوْ قَالَ دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ. وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ].

لأنظرها، ولا شيء عليه إذا تعمد إخراجها بغير عوض في غيرها البدل وقصاصه، وفي اليمنى يسقط إذا أخذها بدلًا، انتهى لفظه.

تنبيهات: قول المصنف: «فكذبه؛ فالأصح: ألا قصاص في اليسار»؛ يفهم أنه إذا صدقه وجب فيها، ولم يقبله «المحرر» ولا يمكن القول به على الإطلاق.

وقوله: «ويبقى قصاص اليمين» مطلق ويستثنى منه ما ذكره في «الروضة» في اللفظ الثالث، وهو السقوط على الأصح عند قصده العوض وظن الإجزاء.

قال: (**وَكَذَا لَوْ قَالَ**:) أي: الجاني المخرج.

(**دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ، وَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُهَا الْيَمِينَ**) أي: فالحكم فيها كالتي قبلها: لا قصاص في اليسار على الأصح، ويبقى قصاص اليمين.

بقي من أحكام هذه الحالة ما لو قال القاطع: ظننت أنه قصد الإباحة؛ قالا: فقياس مثله في الحال الثاني أنه لا يجب قصاص اليسار، والذي قال: علمت أنها اليسار، وأنها لا تجزئ عن اليمين؛ لزمه القصاص على الأصح، وبه قطع قاطعون.

وعبارة إبراهيم المروزي: فلو قال: علمت أنه دهش؛ فعليه القود للمخرج، وقصاصه باقٍ في يمينه، ولو قال: ظننت اليسار تجزئ؛ قال أصحابنا: لا قصاص، وفيه احتمال للإمام.

قلت: وربما اقتضى كلام «الحاوي» وجوب القصاص، ولعل موضع المنع؛ إذا كان القاطع ممن يخفى عليه ذلك، وفي جميع هذه الصيغ يبقى قصاص اليمين، إلا إذا قال: ظننت أن اليسار تجزئ؛ فالأصح سقوطه، وإذا سقط من الطرفين فنكل على الآخر الدية، وقد يكون عمدًا عليهما، وقد يكون على عاقلة المقتص، وسنوضحه.

ولو قال القاطع: دهشت فلم أدر ما قطعت؛ قال الإمام: لا يقبل منه، ويلزمه قصاص اليسار، وفي كتب الأصحاب لا سيما العراقيين أن المخرج لو

....

قال: لم أسمع من المقتص اخرج يمينك، وإنما وقع في سمعي: اخرج يسارك؛ فالحكم كقوله: دهشت فأخرجت اليسار، وأنا أظنها اليمين.

قالا: لكن مقتضى ما سبق من أن الفعل المطابق للسؤال كالإذن لفظًا أن يلحق ذلك بصورة الإباحة، ولو كان المقتص منه مجنونًا وكإخراج اليسار مدهوشًا ولا يتحقق منه البدل، ولو قطع المستحق المجنون يمين الجاني كرهًا؛ لم يكن مستوفيًا على الأصح، ولكل منهما دية يده.

فإن قلنا: قطع عمدًا؛ فالدية في ماله، وإلا فعلى عاقلته، ولو قال المجنون المستحق للجاني: اخرج يمينك، ففعل فقطعها؛ لم يصح استيفاؤه، وله الدية ولا ضمان عليه، وإن أخرج يساره فقطعها؛ فهدر أيضًا، ويبقى قصاص اليمين.

تنبيهات: أحدها: قالا: حيث أوجبنا دية اليسار فهي في مال القاطع؛ لأنه عامد، وعن نصه في «الأم»: إنها على العاقلة، وقال ابن الرِّفْعَة: هل الدية في ماله أو على العاقلة؟ ينظر إن كان في صورة الجهل بأنها اليسار؛ فعلى العاقلة، كما صرح به الْمَاوَرْدِي، وإن كان في صورة الجهل بأنها تجزئ؛ فيتجه أي: يخرج على الوجهين في قاتل أبيه بعد عفو أخيه جاهلًا بتحريم القتل؛ ثم حكى ما ذكره الرَّافِعِي، وأنه لم يقيده بصورة، انتهى.

وسبق نقل الدارمي عن «النص» والربيع قال في «الأم» في باب خطأ المقتص: وإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يسارًا، أو كان على أصبع فأخطأ فقطع غيرها، فإن كان يخطأ بمثل هذا؛ درئ عنه الحد وكان العقل على عاقلته.

قال الربيع: وفيه قول آخر: أن ذلك عليه في ماله ولا تحمله العاقلة؛ لأنه عمد أن يقطع يده؛ ولكننا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التي وجب فيها القصاص، فأما قطعه إياها فعمد.

قال الشافعي- رَحِمَهُ اللهُ -: وإذا كان لا يخطأ به؛ اقتص منه، هذا لفظه.

قال المصنف: [فَصْلٌ مُوجَبُ الْعَمْدِ الْقَوَدُ ....]

والذي فهمه من سياق «الأم»: أن هذا الكلام في المقتص الذي نصه الإمام لا في المستحق الثاني، قالا: حيث يبقى قصاص اليمين لا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار؛ لما في توالي القطعين من خطر الهلاك، ولو قطع طرفا رجل معًا؛ اقتص فيهما، ولا يلزمه التفريق، نص عليه، وقيل: قولان، والمذهب تقرير النصين، والفرق أن خطر الموالاة في الأولى يحصل من قطع مستحق، وغير مستحق، انتهى.

ولو كانت الروح في الأولى مستحقة الإزهاق؛ كقتله حرابة أو زنا يشبه أن تظهر الموالاة ببقاء المحدود، وفيما إذا استحقت روحه قصاصًا الاحتمال الثالث.

قال الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: ولو قال المقتص للمقتص منه: اخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها وأقر أنه عمد إخراج يساره، وقد علم أن القصاص على يمينه، وأن المقتص أمر بإخراج يمينه؛ فلا عقل ولا قود على المقتص، وإذا برأ اقتص منه لليمنى، وإن قال: أخرجتها له ولم أعلم أنه قال: اخرج يمينك، ولا أن القصاص على اليمنى، أو رأيت أني إذا أخرجتها فاقتص منها سقط القصاص عني؛ أحلف على ذلك، ولزمت دية يده المقتص، ولا قود ولا عقوبة عليه وإنما يسقط العقل والقود؛ إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن القود على غيرها، هذا نصه بحروفه، وإنما وقفت عليه بعد أن كتبت ما سبق، فتأمله مع ما سبق من كلام الشيخين!

قال: **(فَصْلٌ: مُوجَبُ الْعَمْدِ)** أي: في النفس أو الطرف.

(الْقَوَدُ) أي: عينا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى﴾ [البقرة: ١٧٨] وقوله: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولقوله ﷺ: **«من قتل عمدًا فهو قود»**[1] رواه الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - والنسائي،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٣، رقم ٤٥٤٠)، والنسائي في الكبرى (٤/ ٢٣١، رقم ٦٩٩٢)، والبيهقي (٨/ ٤٥، رقم ١٥٧٨١).

وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، وَفِي قَوْلٍ أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا، ....

وأبو داود، وغيرهم بأسانيد صحيحة؛ ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كغيره.

قال: (**وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ**) أي: يرجع إليها بالعفو بشرطه أو تعذر الاستيفاء بموت، أو غيره.

وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: هِيَ بَدَلٌ عَنْ النَّفْسِ لَا عَنْ الْقَوَدِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَوْ قَتَلَتْ رَجُلًا وَجَبَ عَلَيْهَا دِيَةُ الرَّجُلِ، فَلَوْ كَانَتْ بَدَلًا عَنْ الْقَوَدِ؛ وَجَبَ عَلَيْهَا دِيَةُ الْمَرْأَةِ، وفي كلام غيره ما يدل على أنها بدل عن القود، قاله ابن الرِّفْعَة.

قلت: وبه صرح الدارمي.

وقال الْمُتَوَلِّي: إذا أوجبنا الدية عند العفو؛ فالواجب دية المقتول لا دية القاتل، قال: ولو مات القاتل، أو قتل ظلمًا أو بقصاص آخر، أو رجم للزنا وأوجبنا الدية في تركته؛ فالواجب دية المقتول أو القاتل فعلى وجهين: ثانيهما: أن الواجب دية القاتل لا المقتول؛ حتى لو قتلت امرأة رجل وماتت فوجب في تركتها حين تتعين الجناية في توجيهه، ولم يرجح شيئًا، وقضية إطلاق الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - والأصحاب أن الواجب دية المقتول كما صرح به الْمَاوَرْدِي، وهو الوجه.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: أَحَدُهُمَا مُبْهَمًا**) أي: لقوله ﷺ: «**وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ**» وفي رواية: «**إِمَّا أَنْ يُفْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ**»[(١)] متفق عليهما وهذا ما رجحه الشيخ أبو حامد وطائفة.

ورأيت المصنف قال فيما علقه عن «التنبيه»: إن الجديد هو الصحيح، وكأنه تبع ابن يونس، فإنه نقله عن الجديد، والأول عن القديم والذي رجحه الأكثرون كما قالاه في «المحرر» و«الروضة» والأصح في طريقة المراوزة، كما قاله في «الكافي» الأول.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٣٨، رقم ٧٢٤١)، وابن أبي شيبة (٧/ ٤٠٦، رقم ٣٦٩٢١) والبخاري (٢/ ٨٥٧، رقم ٢٣٠٢)، ومسلم (٢/ ٩٨٨، رقم ١٣٥٥)، وأبو داود (٢/ ٢١٢، رقم ٢٠١٧) والدارمي (٢/ ٣٤٤، رقم ٢٦٠٠)، والدارقطني (٣/ ٩٧)، والبيهقي (٨/ ٥٢، رقم ١٥٨١٨).

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي، وَعَلَى الْأَوَّلِ.
لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالْمَذْهَبُ لَا دِيَةَ ....

وقال الْمَاوَرْدِيُّ: كل من القود والدية أصل زاده المحاملي، وإذا اختار أحدهما حكمنا بأنه الذي كان قد وجب بالقتل.

وقال الإمام: وإذا كنا نخير الولي على القولين، ويرجع إلى الدية عند الموت؛ ففي العبارة المشهورة: «لرحمه القولين» تكلف، والصيغة الماضية على العرض أن يقال: العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة، ولكنه ينتصب معارضًا وموازنًا للقصاص أو يثبت تبعًا له، وبدلًا لا أصلًا معارضًا وفيه قولان، انتهى.

قال: (**وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى الدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْجَانِي**) لحديث الصحيحين: «**فهو بخير النظرين**» كما سبق، ولو مات أو سقط المستحق؛ وجبت الدية، وعن القديم: أنه لا يعدل إلى المال إلا برضا الجاني، وأنه لو مات الجاني؛ تسقط الدية، وهو شاذ ولا خفاء في جريان القولين في الكتاب في الأطراف أيضًا.

قال في «البيان» وغيره: ولو قال: عفوت عن القود والدية؛ سقطا جميعًا على القولين، وسيأتي هذا عن «الحاوي» وهو في «حلية الشَّاشِي» وغيرها: أنه إذا قال: عفوت عن القود والدية؛ سقط القود، وفي الدية قولان حكاهما القاضي أبو حامد في «جامعه» ووجه المنع: أنه عفا عما لم يجب له، فعلى هذا إن اختار الدية في الحال كان له، وإن اختارها بعد ذلك؛ فعلى القولين في العفو المطلق هذا لفظ «الحلية».

قال: (**وَعَلَى الْأَوَّلِ**) وهو أن الواجب القود عينًا.

(**لَوْ أَطْلَقَ الْعَفْوَ فَالْمَذْهَبُ: لَا دِيَةَ**) **قلت**: كذا عبر في «الروضة» فأفهم ترجيح طريقة القطع بالمنع، ولم يرجحهما الرَّافِعِي، وسيأتي بيانه، ثم المراد أنه لا تثبت الدية بنفس العفو، فإن اختارها بعد العفو صح ما قيل: فيه، ثم العفو المطلق أن يقول: عفوت عن القصاص، أو عن القود، ولم يذكر الدية

....

بنفي ولا إثبات، هذا ما أفهمه كلام المحاملي، و«المهذب» والإمام وغيرهم.

وعن القاضي أبي الطيب أن يقول: عفوت، ولا يذكر شيئًا، وهل هذا خلاف محقق؟ فيه وقفة، وربما يذكر من كلام الرَّافِعِي ما يفهم أنه لا فرق بين الصيغتين.

إذا عرفت هذا فقد قال الرَّافِعِي في «شرحه الصغير»: فإن عفا عن القود مطلقًا، ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات؛ ففيه قولان، ويقال: وجهان، وهذه عبارة «البيان» وهي أصح، وعبارة «الشرح الكبير»: فيه قولان أو وجهان: أحدهما: تجب الدية.

قلت: وهو نصه في «الأم»؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨] أي: اتباع بالمال، وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو؛ لأنه سقط القصاص، وإذا عفا وعدل إلى الدية؛ كما لو مات الجاني، ووجهه الْمُتَوَلِّي بأن عفو المستحق معتبر بعفو الشرع، وفي المواضع التي عفا الشرع عن القصاص؛ لأن عدم الكفاءة أوجب الدية، فكذلك إذا عفا المستحق؛ ولأن الإجماع انعقد على أن بعض الأولياء إذا عفا عن القصاص يثبت للباقين الدية، وما يقتضي كمال الدية كالشبهة في الجناية، انتهى.

وقال في «الشامل»: إن هذا القول ليس بشيء، وقال غيره: إنه الأظهر، قال الرَّافِعِي: وأصحهما المنع؛ لأن القتل لا يوجب الدية على هذا القول، والعفو يسقط الثابت، ولا يثبت بما ليس بثابت، ومنهم من قطع بهذا القول، انتهى.

وفي «التهذيب»: إن هذه الطريقة هي المذهب، ولم أر من رجحهما غيره.

فرع: قال الرَّافِعِي: إذا قلنا: لا تثبت الدية بنفس العفو، فلو اختار الدية بعد العفو؛ قال القاضي ابن كج: تثبت الدية ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها، وحكي عن النص: أن هذا الاختيار ينبغي أن يكون عقب العفو، وعن نص الأصحاب: أنه يجوز فيه التراخي، ثم قال الرَّافِعِي: ولو عفا مطلقًا؛ عاد الخلاف، أو وجود الدية، انتهى.

....

وقال الدارمي: وإن عفا مطلقًا؛ ففي المال قولان: **أحدهما**: يثبت بمجرد العفو.

والثاني: بالاختيار بعده، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: إن عفا عن القود فاختار الدية مع عفوه عن القود وجبت، وإن اقتصر عَلَى الْعَفْوِ عَنِ الْقَوَدِ، وَلم يُعِلَّهُ بِاخْتِيَارِ الدِّيَةِ فَيَسْقُطُ الْقَوَدُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ وَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ منصوصان:

أَحَدُهُمَا: نَصَّ عَلَيْهِ فِي ـ جِرَاحِ الْعَمْدِ ـ أَنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الدِّيَةَ مِنْ بَعْدُ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ "الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ" أَنَّهُ قَدْ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الدِّيَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَهَا مِنْ بَعْدُ. وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمُدَّعِي؛ إِذَا قَامَ شَاهِدًا وَامْتَنَعَ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ، وَعُرِضَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُنْكِرِ فَنَكَلَ عَنْهَا، فَهَلْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِي أَمْ لَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ.

قال: وإن عفا عن القود والدية سقط القود، وفي الدية قولان في «جامع أبي حامد» وجه عدم السقوط أنه لم يقع في وقت الاختيار، فعلى هذا إن اختار الدية في الحال وجبت له، وإن لم يعجله؛ فعلى القولين في تأخير الاختيار، وقضية كلامه أنه لا فرق بين صيغتي العفو فيما ذكره.

واعلم أن المفهوم من كلام «الروضة» وأصلها: أن المذهب ما نقلا عن ابن كج، وقدمناه عن غيره، والمفهوم من إطلاق «المحرر» و«المنهاج» وغيرهما: أنه لا تجب الدية مطلقًا، وأنه لا أثر لاختيار الدية بعد إطلاق العفو سواء اتصل الاختيار للدية بالعفو، أو انفصل.

وعبارة «الشرح الصغير» بعد ترجيحه المنع كما سبق: وعلى هذا فلو اختار الدية بعد العفو، وقيل: لا بأس بتراخيه، انتهى.

وقوله - رَحِمَهُ اللَّهُ -: «قيل: تثبت» لم يرد به أنه وجه ضعيف؛ بل هذه عادته فيما لم يره مشهورًا؛ كما سبق بيان ذلك في «كتاب الطلاق» في مسألة: «من لم يخبرني بعدد ركعات اليوم والليلة» وحينئذٍ يجب تقييد إطلاق «المنهاج» وأصله.

وَلَوْ عَفَا عَنْ الدِّيَةِ لَغَا، وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا، وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ ثَبَتَ إنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الْأَصَحِّ،

قال: **(وَلَوْ عَفَا عَنْ الدِّيَةِ؛ لَغَا)** أي: لغا العفو، وكان له أن يقتص إن شاء؛ إذ الواجب له على ما عليه التفريع القود المحض.

قال: **(وَلَهُ الْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا)** أي: على الدية؛ إذ حقه في القود باقٍ بحاله لإلغاء عفوه عنها.

قال: **(وَلَوْ عَفَا عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ؛ ثَبَتَ)** أي: وإن كان أكثر من الدية.

(إنْ قَبِلَ الْجَانِي، وَإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم يقبل لم يثبت المال؛ لأنه اعتياض يتوقف على الاختيار، هذا ما أورداه، وعبارة «الروضة»: لم يثبت المال قطعًا.

وفي «التتمة»: أنه يلزم الجاني التزام المال كالمضطر إذا لم يبغ منه الطعام إلا بأكثر من عوض مثله، فإذا لزم المال، وقلنا: يوجب العمد القود؛ نظر إن كان المسمى قدر الدية، أو أقل لزمه، وإن كان أزيد؛ فوجهان: **أحدهما**: يلزمه المسمى، **والثاني**: الدية فقط.

قال: ولو صالح أجنبي على مالٍ فإن أوجبنا أحد الأمرين لم يصح، وإلا فيصح ويجب المال، هذا كلام الْمُتَوَلِّي وتبعه غيره، والظاهر أن الصلح هنا مع السفيه المحجور كهو مع الرشيد، وسيأتي له نظائر.

ولو صالح على ديتين باختياره، قال الْمُتَوَلِّي: إن قلنا: القود يتعين الصلح، وإن قلنا: موجبه أحد الأمرين لم يصح، وحكى غيره عن القاضي الحسين وجهين؛ على قول الواجب القود، وأصحهما في «الروضة»: الصحة.

قال: **(وَلَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فِي الْأَصَحِّ)**؛ إذا لم يقبل الجاني العفو على غير جنس الدية، فهل يسقط القود؟ وجهان: أصحهما: لا؛ لأنه رضي به على عوض، ولم يحصل له، وليس كالصلح على عوض فاسدٍ؛ لأن الجاني هناك قبل والتزم، فرجعنا إلى بدل المال، والثاني: يسقط؛ لأنه رضي بإسقاطه حيث أقدم على الصلح، وطلب العوض.

وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمْ، وَإِلَّا فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ، وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ،

فرع: قالا: لو عفا عن القود على نصف الدية؛ قال القاضي الحسين: هذه معضلة أسهرت الجلة، وقال غيره: هو كعفوه عن القود ونصف الدية، فيسقط القود ونصف الدية، انتهى.

وهذا هو الموجود في «تعليق القاضي الحسين» وقال: إنه لا خلاف فيه، وهو يؤذن بالحكاية عنه، وهذا إنما يتضح؛ إذا قلنا بما سبق عن الْعِمْرَانِي وغيره: إنه على ما عليه التفريع لو عفا عن القود والدية سقطا، وأما على ما تقدم عن «الجامع» فلا على أحد القولين؛ لأنه عفا عما لم يجب.

إشارة: سكت المصنف عن التفريع على قولنا: إن الواجب أحد الأمرين، وتفريعه طويل؛ بل ذكر في «الروضة» منه جملة، وبين ما ذكراه في التفريع عليه وبين كلام الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» في تفريعه تفاوت في بعض الصور، إن فسح الله في الأجل بيناه في «التوسط» إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمْ**) أي: أحد الأمرين للتفويت على الغرماء.

(**وَإِلَّا**) أي: وإن قلنا: الواجب القود عينًا.

(**فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثَبَتَتْ**) أي: قطعًا كغيره.

(**وَإِنْ أَطْلَقَ فَكَمَا سَبَقَ**) أي: فيما إذا أطلق العفو، وقد بيناه بما فيه.

قال: (**وَإِنْ عَفَا عَلَى أَنْ لَا مَالَ**) أي: إن قال: عفوت على ألا مال.

(**فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ**) أشار إلى نقل طريقين أخذًا من قول الرَّافِعِي: ولو قال: عفوت على ألا مال لي، فإن لم يوجب مطلق العفو المال، فالقول بالنفي أولى، وإن قلنا: مطلقه يوجب المال؛ ففي القيد بالنفي من المحجور وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه لو أطلق العفو؛ لوجب المال، فالنفي كالإسقاط لما له حكم الوجوب، **وأصحهما**: المنع؛ لأن العفو مع نفي المال لا يقتضي

وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ، وَقِيلَ كَصَبِيٍّ.

مالًا، فلو كلفنا المفلس أن يطلق ليثبت المال، كان ذلك تكليفًا بكسب، وليس على المفلس التكسب؛ لما عليه من الديون.

قال الإمام: ويعبر عن الوجهين: بأن العفو عن نفي المال إسقاط الواجب، أو دفع للوجوب، انتهى.

وعفو المريض مرض الموت، وعفو الورثة عن القود مع نفي المال، وفي التركة ديون، أو للقتيل وصايا لعفو المفلس، وكذلك حكاه الرُّويَانِي وغيره.

قال: (**وَالْمُبَذِّرُ فِي الدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ**) أي: عند الأكثرين، كما قاله في «المحرر» وغيره، والمراد المحجور عليه بالتبذير، أما من بذر بعد رشده، ولم يحجر عليه ثانيًا؛ فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد، وقوله: «في الدية» احتراز من القود؛ فيصح فيه إسقاطه واستيفاؤه قطعًا كالرشيد.

قال: (**وَقيل: كَصَبِيٍّ**) أي: فلا يصبح عفوه عن المال بحال كالصبي، ورجحه الْغَزَالي، وعن الْقَفَّال: أنه قطع به، وعلل بأنَّا إن قلنا: مطلق العفو لا يوجب المال، فإذا تصدى له مال؛ لم يجز له تركه؛ كما لو وهب له شيء أو وصي له بشيء فلم يقبل عليه؛ فوليه يقبل عليه جبرًا، بخلاف المفلس لا يقبل الغرماء عليه، ولا الحاكم.

وحكى الحاكم: أنه لو ردَّ لم يصح رده، وأن الولي يقبل عليه، قال الرَّافِعِي: وتوقف فيه، وعبارة الإمام: وفي القلب من هذا أدنى احتمال، والذي نقله الأئمة ما ذكرنا، انتهى.

فروع نختم بها الفصل: ولو أقت العفو تأبد، ولو عفا عن عضو منه موجود، قال الْبَغَوِي: أو عن شعرة؛ سقط القصاص كله، وقال الْمُتَوَلِّي: لو قال: عفوت عن بعضك أو أضاف إلى عضو معين كاليد والرجل، أو إلى بعض الزمان كعفوت عنك شهرًا؛ فالعفو صحيح، والحكم على التفصيل المتقدم في الطلاق.

فائدة: نقل ابْن الصَّلاح عَنْ الْفَرَاوِيِّ من أئمتنا أنه قال الإمام الأعظم: هل يقتل حدًّا أو قصاصًا؟ وجهان سنبينهما - إن شاء الله - فعلى الحد لا عفو.

وَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ الْقَوَدِ عَلَى مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ الصِّحَّةُ.

فَصْلٌ

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: اقْطَعْنِي فَفَعَلَ فَهَدَرٌ، فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ أُقْتُلْنِي فَهَدَرٌ وَفِي قَوْلٍ تَجِبُ دِيَةٌ.

[قال: (**وَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ الْقَوَدِ عَلَى مِائَتَيْ بَعِيرٍ؛ لَغَا إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا، وَإِلَّا فَالْأَصَحُّ: الصِّحَّةُ**)][1].

فصل

قال: (**وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ: اقْطَعْنِي فَفَعَلَ؛ فَهَدَرٌ**) أي: فلا قود ولا دية؛ كما لو أذن في إتلاف ماله فلا ضمان بإتلافه، وأشار الرَّافِعِي في كلامه على الإكراه إلى تخريج خلاف فيه. قال: (**فَإِنْ سَرَى أَوْ قَالَ: أُقْتُلْنِي**) أي: ففعل.

(**فَهَدَرٌ، وَفِي قَوْلٍ: تَجِبُ دِيَةٌ**) الخلاف مبني على أن الدية تجب للورثة ابتداءً عقب هلاكه، أم له في آخر جزء من حياته ثم ينتقل إليهم؛ إن قلنا بالأول وجبت، وإلا فلا، وسبق أن الثاني أظهر، وأما القود ففيه طريقان: أشهرهما: القطع بنفيه.

---

(١) (وَلَوْ تَصَالَحَا) أَيْ: الْوَلِيُّ وَالْجَانِي (عَنْ الْقَوَدِ عَلَى) أَكْثَرَ مِنْ الدِّيَةِ كَالصُّلْحِ عَلَى (مِائَتَيْ بَعِيرٍ لَغَا) هَذَا الصُّلْحُ (إنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا) لَا بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْوَاجِبِ نَازِلٌ مَنْزِلَةَ الصُّلْحِ مِنْ مِائَةٍ عَلَى مِائَتَيْنِ (وَإِلَّا) بِأَنْ أَوْجَبْنَا الْقَوَدَ عَيْنًا وَالدِّيَةُ بَدَلٌ عَنْهُ (فَالْأَصَحُّ الصِّحَّةُ) لِأَنَّهُ مَالٌ يَتَعَلَّقُ بِاخْتِيَارِ الْمُسْتَحِقِّ وَالْتِزَامِ الْجَانِي فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ كَبَدَلِ الْخُلْعِ. وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ خَلَفُهُ فَلَا يُزَادُ عَلَيْهَا.
تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ هَذَا الْخِلَافِ كَمَا قَالَهُ فِي «الْمَطْلَبِ» أَنْ يَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى إبِلٍ بِالصِّفَةِ الْوَاجِبَةِ فِي جِنَايَةِ الْعَمْدِ، فَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ صِفَتِهَا إمَّا مُعَيَّنَةٌ أَوْ فِي الذِّمَّةِ فَيَنْبَغِي الْجَزْمُ فِيهَا بِالصِّحَّةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَعًا؛ لِأَنَّ الرَّافِعِيَّ جَزَمَ فِي آخِرِ الْبَابِ فِيمَا إذَا صَالَحَ عَنْ الْقِصَاصِ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ عَبْدٍ بِالْجَوَازِ، وَظَاهِرُهُ جَوَازُ ذَلِكَ وَلَوْ زَادَ عَلَى الدِّيَةِ وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الْمُهِمَّاتِ، وَلَوْ تَصَالَحَا عَلَى أَقَلَّ مِنْ الدِّيَةِ صَحَّ بِلَا خِلَافٍ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥ / ٣٩١).

وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ، ....

وقيل: فيه القولان، ووجه الوجوب: أنه يثبت للورثة أيضًا ابتداءً، وأن القتل لا يباح بالإذن، وهذا ما نقله الْمُتَوَلِّي عن رواية الصعلوكي.

تنبيه: قوله: «رشيد» يقتضي أنه لو قال: سفيه مكلف، أن الحكم بخلافه، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: المالك لأمره لو قال لغيره، المسألة.

والظاهر: أن المراد البالغ العاقل، ولم يذكر الإمام، والْغَزَالِي، والْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي المالك لأمر نفسه ولا الرشيد، وكذا قالا في أول الجنايات وذكرها: أن المسألة تشعبت، والذي يجب القطع به: أن مرادهم بالمالك لأمره: الحر المكلف سواء كان محجورًا عليه أم لا؛ لأن الحجر عليه في ماله، وله العفو عن القصاص قطعًا واستيفاؤه، والمصالحة عن جناية نفسه، وأحسبهم احترزوا بالمالك لأمره عن العبد.

وعبارة الشيخ إبراهيم المروزي: لو قال الحر لإنسان: اقطع يدي، ففعل فلا شيء عليه، ولو قال: اقتلني فقتله؛ ذكر سهل الصعلوكي في القصاص قولين: والأصح: أنه لا يجب، وفي الدية قولان بناء على أنها لم تجب ابتداء، انتهى.

فرع: في «التتمة»: لو قال غير العبد: اقتلني، أو اقطع يدي، ففعل؛ ففي القود قولان، فإن لم نوجبه ففي الدية وجهان مبنيان على أن الأمة المطاوعة في الزنا هل يجب عليها الحد؟ فيه قولان، وهذا البناء ضعيف والفرق ظاهر.

قال: **(وَلَوْ قُطِعَ)** أي: عضو إنسان.

(فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْرِ فَلَا شَيْءَ) أي: لا قود ولا دية؛ لإسقاطه الحق بعد ثبوته، وقال الْمُزَنِي: تجب الدية؛ لأن استقرار الجناية باندمالها، ويوافق هذا ما تقدم من القول المروي عن رواية القاضي أبي حامد؛ بل هو غير ما سبق فيما إذا عفا عن القود والدية معًا على قولنا: إن الواجب القود عينًا.

....

قال الرَّافِعِي متصلًا بما ذكره من الإهدار: ولا فرق في هذه المسألة بين أن يقتصر على قوله: عفوت عن موجبها، وبين أن يزيد، ويقول: وعما يحدث فيها؛ فإنه لم يحدث منها شيء، ولو قال: عفوت عن هذه الجناية، ولم يزد فعن نصه رضي الله عنه في «الأم»: إنه عفو عن القود، وعن الأصحاب: إنه يفرع على قولنا: إن موجب العمد القود، فأما إذا قلنا: أن موجبه أحد الأمرين؛ ففي بقاء الدية احتمال للقاضي الرُّويَانِي، انتهى.

وعلم أن كلام الإمام محتمل لما ذكره عن الأصحاب ومحتمل لغيره، **والظاهر**: الأول، قال في «الأم»: وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما: قد عفوت القتل لله، أو قد عفوت عنه، أو قد تركت الاقتصاص منه، أو قال القاتل: اعف عني، فقال: قد عفوت عنك؛ فقد بطل القصاص عنه، وهو على حقه من الدية، وإن أحب أن يأخذه به أخذه؛ لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال، إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر قال الله ﷻ: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] يعني: من عفي له عن القصاص.

قال الشافعي: ولو قال: قد عفوت عنك القصاص والدية؛ لم يكن له قصاص ولم يكن له نصيب من الدية، ولو قال: قد عفوت ما لزمك لي؛ لم يكن هذا عفوًا للدية، وكان عفوًا للقصاص، وإنما كان عفوًا للقصاص دون المال، ولم يكن عفوًا للمال دون القصاص ولا لهما؛ لأن الله عز وجل حكم بالقصاص ثم قال: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

فاعلم أن العفو مطلقًا إنما هو ترك القصاص؛ لأنه أعظم الأمرين وحكم بأن يتبع بالمعروف ويؤدي إليه المعفو له بإحسان، وقوله: ما يلزمك لي على القصاص اللازم، كان له وهو محكوم عليه إذا عفي له عن القصاص بأن يؤدي إليه الدية حتى يعفوها صاحبها.

ولو قال: قد عفوت عنك الدية؛ لم يكن هذا عفوًا له عن القصاص؛ لأنه ما كان مقيمًا على القصاص فالقصاص له دون الدية وهو لا يأخذ القصاص

وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ.

وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ، وَقِيلَ وَصِيَّةٌ، وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ

والدية، وكذلك لو قال: قد عفوت عن الدية ثم مات القاتل فإن له أخذ الدية؛ لأنه عفا عنها وليست له إنما تكون له بعد عفوه عن القصاص. انتهى.

وهذا صريح في التفريع على ما ذكروه، وكلامه مصرح بأن العفو المطلق على قوله: إن الواجب القود عينًا لا يسقط الدية، وأعجب من حكاية ابن الصباغ وغيره له وجهان، وقولهم: إنه ليس بشيء.

قال: **(وَإِنْ سَرَى فَلَا قِصَاصَ)** أي: وإن سرى إلى النفس فلا قصاص فيها، كما لا قصاص في الطرف؛ لأن السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دارئة له، وأيضًا فقد عفا عن النفس ولا يمكن استيفاء إلا به.

وعن ابن سُرَيْج وغيره: يجب القصاص في النفس؛ لأنه لم يدخل في العفو، فعليه لو عفا عن القود فله نصف الدية فقط، والصحيح: الأول.

قال: **(وَأَمَّا أَرْشُ الْعُضْوِ: فَإِنْ جَرَى لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ)** أي: وقد سبق بيانها في الوصايا، وإن أبطلناها؛ لزمه أرش اليد وإلا سقط الأرش إن خرج من الثلث، وإلا سقط منه قدر الثلث.

قال: **(أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ، أَوْ عَفْوٌ سَقَطَ)** أي: بأن قال: أبرأته عن أرش هذه الجناية، أو أسقطتها، أو عفوت عنه سقط قطعًا؛ لأنه إسقاط حق ناجز.

قال: **(وَقيل: وَصِيَّةٌ)** أي: لأنه يعتبر من الثلث وفاقًا فيعود الخلاف في الوصية للقاتل، والطريقة الأولى أصح، والوصية: هي التي تتعلق بحال الموت، واعلم أن قول المصنف: «سقط»؛ ظاهر السقوط مطلقًا.

وقد يقال: إذا كان الأرش معتبرًا من الثلث بالاتفاق فليكن ذلك تبرعًا منجزًا في مرض الموت.

قال: **(وَتَجِبُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ)** أي: على أرش المعفو عنه.

إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَقَطَتْ.

فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ فَانْدَمَلَ ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الْأَصَحِّ.

(إِلَى تَمَامِ الدِّيَةِ، وَفِي قَوْلٍ: إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا؛ سَقَطَتْ) ما سبق هو في أرش العضو فقط، وأما الزيادة عليه إلى تمام الدية فواجب إن اقتصر على العضو عن موجب الجناية، وإن تعرض لما يتولد منها، فإن كان التعرض بلفظ الوصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية وضمان ما يحدث منها، أو ما يتولد، أو ما يسري إليه؛ بني على الخلاف من الوصية للقاتل، والحكم كما ذكرنا في أرش العضو المقطوع، وإن كان التعرض بلفظ العفو، أو الإبراء بأن قال: عفوت، أو أبرأته عن ضمان ما يحدث، أو أسقطته؛ فقولان كما ذكره المصنف:

أظهرهما: أنه لغو ويلزمه ضمان ما يحدث؛ فإن إسقاط الشيء قبل ثبوته، فلا ينتظم.

والثاني: يعتبر ولا يلزمه ضمان ما يحدث؛ لأن الجناية على الطرف سبب لفوات النفس والنفس لا تباشر بالجناية، وهذا هو الخلاف السابق في الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه.

إشارة: ما سبق هو فيما إذا كان الأرش دون الدية، فأما لو قطع يديه مثلًا فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها فإن أبطلنا الوصية؛ وجبت الدية بكمالها، وإن صححناها؛ سقطت بكمالها إن وفَّى بها الثلث، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب، أو لم نصححه؛ لأن أرش اليدين دية تامة فلا يزيد بالسراية شيء.

قال: **(فَلَوْ سَرَى إِلَى عُضْوٍ آخَرَ فَانْدَمَلَ)** أي: مثل إن قطع إصبعه فتآكل ما في الكف بها، ثم اندمل؛ فلا قود ولا أرش للعضو المعفو عنه.

(ضَمِنَ دِيَةَ السِّرَايَةِ فِي الْأَصَحِّ) أي: لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر أثره عليه.

والثاني: المنع؛ لأنه إذا سقط الضمان بالعفو؛ صارت الجناية غير

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنْ النَّفْسِ فَلَا قَطْعَ لَهُ، أَوْ عَنْ الطَّرَفِ فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصَحِّ.

مضمونة، وإذا لم تكن سرايتها مضمونة، كما لو قطع يد مرتد فأسلم ثم سرى، هذا إذا عفا عن موجب الجناية ولم يزد، فأما إذا قال: عفوت عن الجناية وما يحدث منها؛ فإن لم نوجب ضمان السراية عند الاقتصار فهنا أولى، وإن أوجبناه؛ فيخرج على الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه.

تنبيه: اعلم أن ظاهر قول المصنف: «وأما أرش العضو» إلى آخره؛ مشكل إن كان التصوير أنه لم يجز سوى ما ذكره في الإيصاء بالأرش، أو العفو عنه، أو إسقاطه والإبراء منه؛ لأنه مقر، وأن العفو عن الدية ابتداءً على قولنا: إن الواجب القود عينًا والدية بدل عنه لغو.

وقد صرح الْمَاوَرْدِي بذلك هاهنا، وحينئذٍ لا يصح الإيصاء بالأرش ولا الإبراء عنه، وإن كان التصوير فيما إذا عفا عن القود ثم أوصى، أو أبرأ فواضح، والظاهر: أنه المراد، وأما أرش العضو المعفو عنه فليس في كلامه ما يدل عليه، لا يقال: إن الوصية والإبراء يضمنان العفو عن القود، وجوابه: لو كان كذلك؛ لكان الإبراء عن دية النفس متضمنًا كذلك على القول الأظهر وقد ألفوه.

قال: (**وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ**) أي: بأن قطع يد إنسان فمات سراية.

(**لَوْ عَفَا**) أي: ودية.

(**عَنْ النَّفْسِ؛ فَلَا قَطْعَ لَهُ**)؛ لأن المستحق هو القتل والقطع طريقه، وقد عفا عن المستحق به.

قال: (**أَوْ عَنْ الطَّرَفِ**) أي: أو عفا الولي عن الطرف فقط.

(**فَلَهُ حَزُّ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصَحِّ**) وعبارة «المحرر» و«الشرحين»: أقواهما كذا؛ لأنه يتمكن من العدول إليه فلعله قصد ذلك، وثانيهما: المنع؛ لأنه استحق النفس بالقطع الساري وقد تركه، انتهى.

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنْ النَّفْسِ مَجَّانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ.

وبنى الْمُتَوَلِّي الوجهين: على أنه إذا أراد الاستيفاء فقطع الطرف هل يكون قطعه مقصودًا، أم لا؟ إن قلنا: نعم، سقط القصاص وصار كما لو عفا عن جز من أجزاء القاتل، وإن قلنا: إنه طريق في الاستيفاء فله القتل؛ لأنه ما عفا عن قصاص، وإنما عفي عن الطريق الذي به يستوفي القصاص، كما لو قتل إنسانًا بالنار فعفي الولي عن المجازاة بالنار؛ لا يسقط حقه من القتل، فعلى هذا لا حكم للعفو، انتهى.

ويشبه أن يرجح كون القطع مقصودًا في نفسه؛ لأن القطع يقتضي المجازاة، وكيف يكون استيفاء مقتضي السراية مقصودًا، ولا يكون مقتضي الجناية مقصودًا؟

فرع: لو قطع يد رجل، ثم حز رقبته قبل الاندمال فعفا الولي عن القطع؛ لا يسقط حق الرقبة، وعفوه عن النفس لا يسقط، بخلاف ما سبق في السراية.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنْ النَّفْسِ مَجَّانًا، فَإِنْ سَرَى الْقَطْعُ؛ بَانَ بُطْلَانُ الْعَفْوِ**) أي: لفوات محله بالقطع للتقدم عليه.

قال: (**وَإِلَّا فَيَصِحُّ**) أي: وإن وقف القطع ولم يسر؛ صح العفو، ولم يلزمه بقطع اليد شيء، وكذا لو كان الجاني قد قتل بغير القطع فقطع الولي يده معتديًا، ثم عفا عنه لا ضمان عليه عندنا؛ لأنه قطع يد من يباح له دمهُ فلا يلزمه قود ولا ضمان، كقطعه يد مرتد، والعفو إنما يؤثر فيما بقي لا مما استوفى، ولو رمى الولي إلى الجاني ثم عفا عنه قبل الإصابة؛ ففي نفوذه وجهان:

أحدهما: لا ينفذ؛ لخروج الأمر عن اختياره.

وأصحهما: أنه كقطع اليد فإن لم يصب السهم فالعفو صحيح مفيد، وإن أصابه وقتله؛ تبينا بطلان العفو، وفي وجوب الدية على العافي وجهان سبقا في باب تغير الحال بين الجرح والموت: أصحهما: الوجوب؛ لأنه محقون الدم عند الإصابة.

وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ، ....

قال: (**وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ جَاهِلًا**) أي: بالعفو.

(**فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ**) أي: على المذهب المنصوص، وقال الإمام والْغَزَالِي: إنه إجماع؛ لأنه معذور جارٍ على ما يجوز البناء عليه[1].

وحكى الشيخ أبو محمد في «السلسلة» قولًا مخرجًا مما لو قتل من عهده مرتدًا فبان أنه كان قد أسلم؛ فإنه يقتل به على قول، والفرق: أنَّ الْقَاتِلَ هُنَاكَ مُقَصِّرٌ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يَخْلُو مَا بَقِيَ عَلَى الرِّدَّةِ عَنْ أَمَارَةٍ وَالْحَرْبِيُّ لَا يَتَجَرَّأُ عَلَى دُخُولِ دَارِ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ فَكَانَ مِنْ حَقِّهِ التَّثَبُّتُ بخلاف الوكيل.

إشارات: سبق الكلام في جواز التوكيل في استيفاء القصاص في «كتاب الوكالة» وأنه جائز في حضرة الموكل، وكذا في غيبته على المذهب، وسواء جوزنا التوكيل أو لم نجوزه؛ فإذا وكَّل استوفى الوكيل بالاستيفاء لإذنه له فيه؛ فإذا وكَّل وغاب، أو تنحى الوكيل بالجاني ليقتص منه فعفا الموكل؛ نظر إن لم يدر أكان العفو قبل القتل أم بعده؛ فلا شيء على الوكيل، هذه عبارة الرَّافِعِي.

وعبارة الإمام: فإذا استناب مستحق القصاص فتنحى المستنيب وقتل المستناب، وأشكل الأمر فلم يدر أوقع العفو قبل القتل أو بعده؛ فالأصل ألا عفو والقتل واقع قصاصًا، اتفقت الطرق عليه.

احترز المصنف بقوله: «جاهلًا» أما لو قتله عالمًا بالعفو؛ فعليه القصاص لا محالة، فلو ادعى الولي علمه بالعفو؛ حلف الوكيل، فإن نكل؛ حلف الوارث واستحق القصاص.

---

(١) قال الرملي: يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعِلْمِ هُنَا الظَّنُّ كَأَنْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ أَوْ غَيْرُهُ وَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُهُ، وَيُحْتَمَلُ اعْتِبَارُ اثْنَيْنِ دَرْءًا لِلْقَوَدِ بِالشُّبْهَةِ مَا أَمْكَنَ، وَيُقْتَلُ أَيْضًا فِيمَا لَوْ صَرَفَ الْقَتْلَ عَنْ مُوَكِّلِهِ إلَيْهِ بِأَنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ بِشَهْوَةِ نَفْسِي لَا عَنْ الْمُوَكِّلِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ هَذَا وَوَكِيلِ الطَّلَاقِ إذَا أَوْقَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَقُلْنَا بِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرُّويَانِيِّ أَنَّهُ يَقَعُ بِأَنَّ ذَاكَ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الصَّرْفُ فَلَمْ يُؤَثِّرْ، وَهَذَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ لِنَحْوِ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا فَأَثَّرَ، وَالْأَوْجَهُ الِاكْتِفَاءُ بِأَحَدِ ذَيْنِكَ: أَعْنِي بِشَهْوَتِي وَلَا عَنْ مُوَكِّلِي، وَعَلَيْهِ فَلَوْ شَرِكَ بِأَنْ قَالَ: بِشَهْوَتِي وَعَنْ مُوَكِّلِي؛ أُحْتُمِلَ انْتِفَاءُ الْقَوَدِ تَغْلِيبًا لِلْمَانِعِ عَلَى الْمُقْتَضِي وَدَرْءًا بِالشُّبْهَةِ. انظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٢٤/ ٤٧٧).

وَالْأَظْهَرُ وُجُوبُ دِيَةٍ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، ....

نص الشَّافِعِي - رحمه الله - والأصحاب: لا خفاء أنه لو سبق الاقتصاص العفو؛ لغا العفو، وأنه لو عزله قبل القتل، ثم قتل؛ كان كما لو عفا الموكل، ثم قتله الوكيل.

قال: (**وَالْأَظْهَرُ: وُجُوبُ دِيَةٍ**) لأنه بان أنه قتله بغير حق، فإنه لو علم العفو وقتله؛ لزمه القصاص، فإذا جهله؛ تجب الدية، كما لو قتل من عهده مرتدًا فبان تقدم إسلامه، وهذا ما قال الشَّافِعِي ـ رحمه الله ـ في «الأم»: إنه أحسن القولين فأشار إلى اختياره، وفرَّع عليه أنه يلزم الوكيل الكفارة، وأنه لا يرجع بها على الولي.

والثاني: تجب؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغوًا، وأيضًا فالقتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين به، ويجري القولان فيما لو عزله، ثم قتله الوكيل جاهلًا بعزله.

واعلم أن قضية كلام الإمام، والْغَزَالِي، والرَّافِعِي، وإطلاق غيرهم: أنه لا فرق فيما ذكرناه بين أن يمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو، أو لا يمكنه، وجزم ابن أبي عصرون في كتابه «التنبيه» و«الإشارة إلى الأحكام المختارة» بتفصيل فقال: وإن وكَّله ثم عفا؛ فإن كان بعد قتل الوكيل، أو قبله ولم يعلم؛ لم يصلح العفو إن لم يمكنه إعلامه ولا ضمان، وإن أمكنه إعلامه ولم يعلمه؛ وجبت الدية على الوكيل ويرجع بها على العافي، انتهى.

وقال في «الانتصار»: وإن قتله الوكيل قبل علمه بعفوه؛ لم يصح عفوه، إن كان في حالة لا يمكنه التلاقي بإعلام الوكيل؛ فلا يجب عليه الضمان، وإن أمكنه إعلام الوكيل فالعفو صحيح؛ لأنه عفا قبل الاستيفاء والإعلام ممكن، ولا إثم ولا قصاص على الوكيل بجهله، والدية واجبة، هذا أصح الطريقين، وأطلق الأصحاب: إنها على قولين، وعللوا كل واحد منهما بما عللنا به أحد الحالين، انتهى.

قال: (**وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ**) إذا أوجبنا الدية فهي مغلظة؛ لأن القتل

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي.

عمد، أو شبه عمد، وفي قول: إنها مخففة على العاقلة، فعلى المشهور تكون على الوكيل، أو على عاقلته وجهان:

أصحهما: وهو المنصوص أنها عليه؛ لأنه متعمد، وإنما سقط عنه القود للشبهة، فعلى هذا هل تكون حالَّة عليه، أو مؤجلة؟ وجهان، زاد في «الروضة»: أصحهما: حالَّة، والله أعلم.

والثاني: أنها تجب على العاقلة مغلظة؛ لأنه قتله جاهلًا بالحال.

إشارة: العبارة المحررة على اصطلاح المصنف الوافية بالغرض: والأظهر: وجوب دية، وأنها مغلظة، والأصح: أنها عليه، وأنها حالَّة.

قال: **(وَالْأَصَحُّ)** أي: المنصوص في «الأم».

(أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْعَافِي)، قال الرَّافِعِي: لأنه محسن بالعفو غير ملبس، وحكى الخلاف في «الشرحين» طريقين:

أحدهما: فيه قولان؛ كما لو قدم الطعام المغصوب إلى غيره فأكله في قرار الضمان عليه قولان.

والثاني: لا رجوع له قطعًا؛ لأنه محسن غير ملبس أي: غير مغرر بالوكيل، كما قاله غيره بخلاف مقدم الطعام المغصوب.

ثم قال: والظاهر المنع، وإن ثبت الخلاف، وخصص بعضهم الخلاف في الرجوع بها بما إذا غرمها الوكيل؛ فإن غرمنا العاقلة لا يرجعون بها قطعًا.

وعبر في «الروضة» عن هذا: وإذا غرم الوكيل، أو عاقلته الدية فهل يرجع بها الغارم على العافي؟ فيه أوجه: أصحها: لا؛ لأن العافي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب إذا قدم الطعام المغصوب إلى الضيف، والثاني: نعم، والثالث: يرجع الوكيل دون العاقلة، انتهى.

وكون العافي غير مغرر بالوكيل مشكل لا سيما إذا كان الاستيفاء بحضرة الموكل بمرأى منه ومسمع ـ كما صور الإمام ـ فعفا ثم اقتص الوكيل وهو حاضر ينظر إليه؛ بل لو قيل: إن الدية عليه؛ بل القصاص لا ينفذ؛ لأنه آلة له،

....

ولا سيما إذا كان قد استأجره للاستيفاء؛ إذ عليه القيام بما استؤجر عليه.

وقال القاضي أبو علي الفارقي: الصحيح عندي رجوع الوكيل، وقولهم: الموكل محسن صحيح؛ ولكن الوكيل غير مسيء؛ بل مظلوم مغرور فينبغي أن يرجع على من أقامه مقام نفسه، انتهى.

وبه جزم تلميذه في «تنبيهه» وقال في «الانتصار»: إنه الصحيح؛ لأن العافي محسن إلى الجاني بعفوه، ومسيء إلى الوكيل في تغريره بعفوه وهو لا يعلم، انتهى.

ولا شك أنه إذا أمكنه إعلام الوكيل فلم يعلمه فهو غار له، وإطلاق القول بأنه غير مغرور مفند، ولا سيما إذا كان الاستيفاء بحضرته فأسر إلى عدلين بعفوه، ثم حز رقبة الجاني وهو يراه، ويحتمل أن يفرق بين الأخير وغيره؛ لأنه متبرع بخلاف الآخر.

فرع: هل للعافي دية قتيله؟ نظر أن عفا مجانًا وأطلق، وقلنا: لا دية؛ فلا شيء له، وإن قلنا: مطلق العفو يوجب الدية؛ فهي في تركه الجاني إن ألزمنا الوكيل الدية، وإلا فلا دية للموكل بخروج العفو حينئذٍ عن الإقادة.

قال الرَّافِعِي: هكذا رتب جماعة، وقال الإمام: الوجه أن يقال: إن قلنا يقع القتل قصاصًا، ولا ينفذ العفو من غير علم الوكيل؛ فلا دية، وإن تقدم العفو؛ فله الدية وكأن الجاني مات حتفًا له.

وقال الْغَزَالِي في «البسيط»: قال الأصحاب: إن أثبتنا على النائب دية أثبتنا على المستنيب دية قتله في تركة قاتله، وإن قلنا: لا دية فيبعد أن يهدر دمه، ثم يثبت في تركته دية وهو أجوز، والوجه القطع بثبوت الدية إلا إذا لم يصحح عفوه، وجعلنا القتل الواقع قصاصًا فهذا بعيد، فإن لم يجعله قصاصًا ونفينا الدية عن النائب لجهل عذره؛ فلا بدَّ من إيجاب الدية للمستنيب، وقد صار دمه هدر للغرر الذي وقع، فلا يترك القياس بالاستبعاد أصلًا، انتهى.

فرع: حكى الرَّافِعِي هنا عن «فتاوى الْبَغَوِي» وأقره: أن الوكيل باستيفاء

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ جَازَ وَسَقَطَ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْشِ، وَفِي قَوْلٍ بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ].

القصاص؛ إذا قال: قتلته بشهوة نفسي لا عن جهة الموكل؛ يلزمه القصاص، وينتقل حق الوارث إلى التركة، انتهى.

ورأيت في «فتاوى الْقَفَّال»: أن الإمام لو أمر الجلاد بقتل رجل فقتله، ثم قال: لم أقتله من جهة النيابة عن الإمام، وإنما قتلته للعصبية والعداوة التي كانت بيني وبينه؛ لا يجب عليه القصاص، وكذا الولي إذا وكَّل باستيفاء القصاص، ويفارق ما لو اشترى الوكيل شيئًا، ثم قال: اشتريته لنفسي وقع له؛ لأن المشتري غير مستحق من جهة الوكيل حتى لو كان وكيلًا في البيع، فقال: بعته لا لنيابتك لكن من قبل نفسي؛ لم يلتفت إليه؛ بل يرد إلى جهة النيابة، انتهى. وهذا مخالف لكلام الْبَغَوِي، والقلب إلى كلام الْبَغَوِي أميل.

ولفظ «الفتاوى» فيما وقفت عليه: ولو وكَّل رجلًا باستيفاء القصاص من رجل، فقتله الوكيل ظلمًا لا عن القصاص؛ يجب عليه القود، بخلاف ما لو قتله مستحق القصاص ظلمًا لا عن القصاص وقع عن القصاص؛ لأنه نفسه مستحق بالقتل له، وليس بمستحق القتل للوكيل؛ كما لو قتله المستحق عن الردة؛ كان مستوفيًا لحقه؛ إذا لم يكن إمامًا، انتهى.

وقد يقول الْقَفَّال: إنه آلة للموكل فمباشرته للقتل كمباشرة الموكل ولا عبرة بقصد القتل للعصبية، ولو قال الوكيل: كنت عزلت نفسي عن وكالته، ثم قتلته ظلمًا؛ فالظاهر أنه يلزمه القود لا محالة، **فإن قلتَ**: لو قتلاه دفعًا لصِيَالَتِهِ.

قلت: يشبه أن يقال: إن قتله الوكيل دفعًا؛ كان هدرًا، وإن قتله الموكل المستحق دمه دفعًا؛ ففيه تردد مثاره ما لو قتل المشتري العبد المبيع قبل قبضه دفعًا لصِيَالَتِهِ، هل يصير قاضبًا أم لا؟ ولم أر في ذلك نقلًا، والله أعلم.

قال: (**وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ؛ جَازَ وَسَقَطَ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْوَطْءِ؛ رَجَعَ بِنِصْفِ الْأَرْشِ، وَفِي قَوْلٍ: بِنِصْفِ مَهْرِ مِثْلٍ**) أما صحة النكاح إذا وجب له قصاص عليها، أو على عبدها فنكحها عليه فواضح، وأما صحة صداقه، أو وليه إياه؛ فقد تضمن كلام الْبَغَوِي، والْمُتَوَلِّي، وإبراهيم المروزي الجزم به بلا

....

توجيه، ووجه: بأنه لما جاز الصلح عليه؛ جاز جعله صداقًا، وفيه ما سيأتي عن النص. وأما سقوط القود فواضح؛ لأن إصداقها إياه يضمن العفو عنه، وأما نقل القولين فيما يجب له إذا فارق قبل الدخول فلم أرهما إلا في تعليقي الْبَغَوِي، والمروزي، «والتهذيب» و«الكافي» ولم يذكروا ترجيحًا ولا توجيهًا.

وفي «التهذيب» والمصنف هنا، وفي أصل «الروضة»: الرجوع بنصف مهر المثل، وعبارة الرَّافِعِي: وأصحهما: على ما ذكر في «التهذيب» كذا، وعبارة «المحرر»: وهو ما رجح، وقد يوجه: بأن المهر فات فيرجع إلى نصف بدله؛ كما لو أصدقها عبدًا فمات بيدها.

ثم قال الرَّافِعِي والمصنف: وإن كانت الجناية موجبة للدية فنكحها عليها؛ صح النكاح، وفي صحة الصداق ما سبق في جواز الاعتياض عن إبل الدية.

إذا علمت هذا فاعلم أن نص «الأم» مصرح بعدم صحة الصداق في الصورتين، وأن الواجب مهر المثل.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - قبل «كتاب الحدود»: وإذا شجت المرأة الرجل موضحة، أو جنت عليه جناية غير موضحة عمدًا، أو خطأً، فتزوجها على الجناية؛ كان النكاح ثابتًا والمهر باطلًا، ولها مهر مثلها؛ ثم علل ذلك فيما جنت خطأً.

ثم قال: ولا يجوز المهر من جناية خطأ ولا عمد، والمهر لا يصلح إلا بما يجوز في البيع، وكذلك إذا كانت الجناية عمدًا فنكحها عليها جاز النكاح وبطل المهر؛ لأنه إنما يلزمها بالجناية إبل فأي إبل أدتها من إبل البلد في سن معلومة قبلت، وهذا لا يجوز في البيع؛ فإذا نكحت على الجناية في الخطأ والعمد؛ فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها.

وإذا نكحها على جناية عمد بطل القود؛ لأنه عفو عن القود فلا سبيل إلى قتلها، وإن صارت الجناية نفسًا ولا إلي القود منها في شيء من الجراحة، وتؤخذ منها الدية في العمد حالَّة، ومن عاقلتها في الخطأ ولها في ماله مهر

....

مثلها، هذا نصه بحروفه. ولم أر المسألة إلا فيما سبق من الكتب على الوجه السابق، وقد يؤخذ من هذا النص أن لمناسبة النكاح على القود بنص العفو عنه على عوضٍ سواء أجنت أم لا؛ فإن جنت وقع العقد على غير القود، ولا شك أنه إذا استوجب أولًا بأن قال للولي: نكحتها على مال من القود عليها، وقد عفا عنه قبل إيجاب الولي فيما أراه، وحينئذٍ لا يكون المهر نفس القصاص، والمذهب يقبل، وإن ثبت عن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - خلاف ما سقناه من كلامه بقي النظر في الترجيح وإلا فمذهبه ما قاله أيضًا.

ثم رأيت في «الْبُوَيْطِي»: وإذا جنت امرأة على رجل موضحة خطأ، فنكحها؛ فالنكاح جائز ولها صداق مثلها، ويرجع بأرش الموضحة على عاقلتها، وإن كانت عمدًا فعرفت ما وجب فيها وما يلحقها عليها فذلك صداقها، وفيها قول: إن لها صداق مثلها، وإن عرفت ما وجب لها من الإبل فالإبل غير محدودة بوصف، كما لو اشترى إبلًا نماها لم يجز حتى يصفها بصفاتها كلها، وإن دارت الجناية حتى صارت نفسًا لم يفدها به؛ لأنه قد عفا وصارت دية، ولها صداق مثلها ولم يجز لها ذلك؛ لأنها وصية لوارث وفَّى وصية لقاتل والديه في مالها، انتهى لفظه، وهذا موافق لنص «الأم» في عدم صحة إصداق جناية العمد قولًا واحدًا.

ثم رأيت في كتاب «الجراح» من «الأم»: وإذا شجته موضحة عمدًا، أو خطأً فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية، ولا سبيل إلى القود والنكاح ثابت، وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمد خاصة، فإن طلقها قبل الدخول؛ رجع عليها بنصف أرش الموضحة.

وإن نكحها على أرش موضحة خطأ؛ كان النكاح جائزًا، وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة؛ لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها، انتهى.

وهو مصرح أيضًا بأن نفس الجناية عمدًا لا يكون صداقًا، وبالله التوفيق.

قال المصنف: [فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً: أَيْ حَامِلًا، ....

قال الشارح: الديات جمع: دية، وهي المال الواجب بالجناية بدلًا لنفس الحر وأطرافه، والأصل في الباب: الكتاب، والسنة، والإجماع، قال الله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢] والسنن الصحيحة طافحة بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة(١).

قال: (**فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةُ بَعِيرٍ**) لحديث عمرو بن حزم: «**أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن في النفس مائة من الإبل**»(٢) رواه ابن حبان في صحيحه بطوله، ورواه غيره ويقع في كتب الفقه في النفس المؤمنة، وهو المراد، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن الدية من الإبل مائة لا يزاد عليها، وأنها الدية التي فرضها النبي ﷺ.

إشارة: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «المحقون الدم»؛ ليخرج ما سبق في قتل الزاني، المحصن، وتارك الصلاة، ونحوهما.

قال: (**مُثَلَّثَةٌ فِي الْعَمْدِ: ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً: أَيْ حَامِلًا**) لما رواه الإمام أحمد وابن ماجه والترمذي من حديث عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن أبيه عن جده أنه ﷺ قال: «**مَنْ قَتَلَ عَمْدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْقَتِيلِ فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِي ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَذَلِكَ عَقْلُ الْعَمْدِ مَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَذَلِكَ تَشْدِيدُ الْعَقْلِ**»(٣)

---

(١) انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٤٠٨).

(٢) أخرجه ابن حبان (٦٥٥٩).

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٣، رقم ٦٧١٧)، والترمذي (٤/ ١١، رقم ١٣٨٧) وقال: حسن غريب. وابن ماجه (٢/ ٨٧٧، رقم ٢٦٢٦)، والبيهقي (٨/ ٧٠، رقم ١٥٩٠٨).

وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ، وَجِذَاعٌ.

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ، أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ

وسواء أوجب العمد القود فعفا عن الدية، أو امتنع القود لولادة، أو موت الجاني وغيرهما.

قال: (**وَمُخَمَّسَةٌ فِي الْخَطَأِ: عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ، وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ، وَجِذَاعٌ**) أي: لما رواه الإمام أحمد (١/ ٣٨٤)، وأصحاب السنن الأربعة عن ابن مسعود -رضي الله عنه-: «**أن النبي ﷺ قَضَى فِي دِيَةِ الْخَطَأِ بِمِائَةٍ مِنْ الْإِبِلِ**»[١] فَذَكَرُوهُ إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: وَعِشْرِينَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَرٍ بَدَلَ بَنِي لَبُونٍ.

قال الدارقطني والْبَيْهَقِيُّ: وَالصَّحِيحُ وَقْفُهُ، وجمهور الصحابة رضي الله عنهم على تخميسها.

وقال سليمان بن يسار التابعي الجليل: كانوا يقولون: دية الخطأ كذا وفصلها كما سبق بلفظ بني لبون، فأشار إلى إجماع الصحابة، وضعف أصحابنا أيضًا رواية الربيع، واستدلوا بأثر سليمان.

وفي «الحاوي» أن الشَّافِعِي - رحمه الله - حكي عنه: أنه حكاه عن إجماع الصحابة؛ لكن لفظ «الموطأ» عن ابن شهاب، وسليمان بن يسار، وربيعة بن عبد الرحمن أنهم كانوا يقولونه، وذكره في «الأم» بنحوه، رواه عن مالك، والعبارة محتملة جدًا والمتبادر منها غير ما سبق.

إشارة: قول المصنف: «وبنو لبون وحقاق وجذاع»؛ يوهم إجزاء عشرين حقًا وعشرين جذعًا، ولا قائل به، فإن الحقاق وإن أطلقت على الذكور والإناث فإن الجذاع مختصة بالذكور، وجمع الجذع: جذعات، وعبارة الدارمي وغيره في بعض المواضع كعبارة «المنهاج» ورأيته كذلك في موضع «الأم» والأحسن الأسلم ما اشتمل عليه الحديث والأثر، وأكثر ألفاظ الشَّافِعِي - رحمه الله - والأصحاب.

قال: (**فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوْ الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ**

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٣٣)، والترمذي (١٣٨٦)، والنسائي (٨/ ٤٣)، وابن ماجه (٢٦٣١).

وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ فَمُثَلَّثَةٌ.

وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، أَوْ مَحْرَمًا ذَا رَحِمٍ؛ فَمُثَلَّثَةٌ)؛ لأن عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم غلظوا في هذه الأحوال الثلاثة، وإن اختلفوا في كيفية التغليظ، وتمسك الأصحاب بهذه الآثار وادعوا فيها الإشهاد وحصول الاتفاق، فمنهم من يقول: ولم ينكره أحد من الصحابة رضي الله عنهم وكان إجماعًا؛ ولأن هذا لا يدرك اجتهادًا؛ بل توقيفًا، فلا فرق بين كون القاتل أو المقتول في الحرم، أو أحدهما فيه كما في جزاء الصيد تغليظًا، ويلتحق به ما لو جرحه في الحرم فخرج ومات خارجه، بخلاف العكس.

تنبيهات: خرج بقول المصنف: «في حرم مكة» حرم المدينة فلا تغليظ بالقتل فيه على الصحيح، وبقوله: «الأشهر الحرم» رمضان فلا تغليظ بالقتل فيه قطعًا وإن كان عظيمًا، وقوله: «مَحرمًا ذا رحم» المحرَم: الذي يحرم نكاحه كالأولاد والأعمام ونحوهم، فإنه لا تغليظ في دياتهم عند الأكثرين كما قاله الرَّافِعِي.

وعن القاضي الحسين: أنه يقتل، واتفاق الأصحاب عليه، وهو عن شيخه الْقَفَّال: ـ واختاره الشيخ أبو محمد والرُّويَانِي: أنها تغلظ؛ لما فيه من قطيعة الرحم، وتأكد الحرمة.

وقد يعضده قوله في «الأم» بعد ذكره البلد الحرام والشهر الحرام ما لفظه: وقتل ذي الرحم كما تقدم في العمد غير الخطأ لا تختلف ولا تغلظ فيما سوى هؤلاء، وإذا أصاب ذا رحم في الشهر الحرام والبلد الحرام وهي مكة دون البلدان؛ لم يزد في التغليظ على ما وصفت، انتهى.

وبلفظ «الأم» أجاب الدارمي وغيره.

قال الرُّويَانِي: ولا تغلظ بالحرم والشهر الحرام مرتين خلافًا لبعض أصحابنا، أو حيث أثبتنا التغليظ في النفس، وكذلك الجراح على الفاعل، قاله في «المعتبر» ولا تغلظ بحرمة الرضاع والمصاهرة قطعًا، ولا بالقتل في الإحرام على الأصح.

وظاهر النص، وقضيته كلام الجمهور، واختصاص التغليظ على القول به

وَالْخَطأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ . وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ.
وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ، وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ ....

بإحرام القاتل، وعن القاضي الحسين: حكاية الخلاف في إحرام أحدهما لا يراعى ما ذكره عن الشبه في الدية المغلظة المخففة، وفي دية الأطراف والجراحات، ودية المرأة والكتابي والمجوس وأطرافهم وجروحهم، واستثناء الْمُتَوَلِّي وغيره ما إذا قتل ذميًا في الحرم فلا تغلظ الدية به؛ لأن ثبوت التغليظ بسبب الحرم لثبوت زيادة الأمن وأن الذمي غير ممكن من دخول الحرم، ولا من المقام فيه بعد دخوله فإن على الإمام إخراجه، انتهى.

وحيث غلظنا ففي خطأ المرأة عشر بنات مخاض، وعشر بنات لبون، وعشر بنو لبون، وعشر حقاق، وعشر جذعات، وفي العمد أو شبهه أو الخطأ المغلظ عن حقه، ومثلها جذعات، وعشرون خلفة، وقيس على هذا.

قال: (**وَالْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ**) أي: كما سبق مائة.

(**فَعَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ**) لما سيأتي- إن شاء الله تعالى- في باب العاقلة.

قال: (**وَالْعَمْدُ عَلَى الْجَانِي مُعَجَّلَةٌ**) أي: حالَّة تغليظًا عليه، وكأبدال المتلفات.

قال: (**وَشِبْهُ الْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ**) أما تثليثها فلقوله ﷺ: «**عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه**»[(١)] رواه أبو داود، وأما كونه على العاقلة، ومؤجلة؛ لما سيأتي- إن شاء الله تعالى - في باب العاقلة، وحكي وجه وقول مخرج: أنها لا تحتمل شبه العمد؛ لأنها دية مغلظة بإيجاب الخلفات فأشبهت دية العمد، وزيف.

قال: (**وَلَا يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ**) أي: وإن كان إبل المؤدي كذلك كإبدال سائر المتلفات بخلاف الزكاة؛ لأنها استحقاق جزء من نفس المال والمعتبر، هنا السلامة من العيوب المؤثرة في المالية، وما يثبت الرد في البيع.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩٠، رقم ٤٥٦٥)، والبيهقي (٨/ ٧٠، رقم ١٥٩٠٨) وأحمد (٢/ ١٨٣، رقم ٦٧١٨)، والدارقطني (٣/ ٩٥)، والديلمي (٣/ ٤٦، رقم ٤١١٩).

إِلَّا بِرِضَاهُ، وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخَلِفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ، وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ،

قال الأصحاب: وفي معنى المعيبة المهزولة هزالًا فاحشًا.

قال: **(إِلَّا بِرِضَاهُ)** أي: برضا المستحق إن كان أهلًا للتبرع؛ لأن الحق له فله إسقاطه.

قال: **(وَيَثْبُتُ حَمْلُ الْخَلِفَةِ بِأَهْلِ خِبْرَةٍ)** أي: بقول عدلين منهم إن لم يصدقه لمطلق التصرف.

قال الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: وإن دفعت وأهل العلم يقولون: هي خلفة ثم علم أنها غير خلفة؛ فلأهل القتيل ردها وأخذهم بخلفة غيرها، وإن غاب أهل القتيل عليها فقالوا: لم تكن خلفة فالقول قولهم مع أيمانهم؛ لأنه لم يعلم أنها خلفة إلا بالظاهر، قال الربيع: وهذا عندي إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم، انتهى.

وقال الرَّافِعِي وغيره: ولو صادفنا الناقة المأخوذة حائلًا، فقال المستحق: لم يكن بها حمل، وقال الدافع: أسقطت عندك، فإن لم يحتمل الزمان الإسقاط ردت وطولب بخلفة بدلها، وإن احتمل؛ نظر إن أخذت بقول الجاني فقط فلم يرجع إلى أهل الخبرة؛ فالقول قول الولي مع يمينه، وإن أخذت بقول أهل الخبرة واجتهادهم بعد مراجعتهم؛ فوجهان:

أحدهما: المصدق الدافع لأن الجواب كذلك، وأصحهما: وبه قال الربيع ـ أن القول قول المؤدي لتأييد قوله بقول أهل الخبرة واجتهادهم فكأنهم شهدوا، وحكمنا بشهادتهم، وعن ابن الْقَطَّان القطع بهذا الثاني، انتهى.

قال: **(وَالْأَصَحُّ: إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ)** لأنه ليس في الخبر الاعتبار بالخلفة، **والثاني**: لا؛ لأنها أحد أقسام الدية فتختص بالسبق كالقسمين الآخرين؛ ولأن الحمل قبل ذلك قد يندر، ولا يوثق به، والمذهب الأول.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وَالْخَلِفَةُ الْحَامِلُ وَقَلَّمَا تَحْمِلُ إِلَّا ثَنِيَّةً فَصَاعِدًا فَأَيَّةُ نَاقَةٍ مِنْ إِبِلِ الْعَاقِلَةِ حَمَلَتْ فَهِيَ خَلِفَةٌ تُجْزِئُ فِي الدِّيَةِ مَا لَمْ تَكُنْ مَعِيبَةً، واعلم أن الخلاف في كتب الفريقين، وهو ما أورده في «الروضة»

وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا، وَقِيلَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ، ....

و«الشرحين» قولين منصوصين؛ كما أشار إليه الْمُتَوَلِّي.

قال: (**وَمَنْ لَزِمَتْهُ**) أي: من الجاني والعاقلة.

(**وَلَهُ إِبِلٌ فَمِنْهَا**) أي: تُؤْخَذُ الدِّيَةُ وَلَا يُكَلَّفُ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهَا تُؤْخَذُ عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ فَكَانَتْ مِمَّا عِنْدَهُ كَمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي نَوْعِ النِّصَابِ، ولا يتعين ما في بلده، وظاهر لفظ المصنف يقتضي تعيين إبله، وأنه لا يلزم قبول غيرها وإن كانت من نوعها مثلها أو أشرف منها، وقضية كلام الأصحاب ما نزلنا عليه لفظه، وهو أن المراد نوع إبله لا عينها.

قال الرَّافِعِي: وَأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ غَيْرَ مَا فِي يَدِهِ؛ أُجْبِرَ الْمُسْتَحِقُّ عَلَى قَبُولِهِ إِنْ كَانَ مِنْ غَالِبِ إِبِلِ الْبَلَدِ أَوْ الْقَبِيلَةِ، هكذا قاله في «المهذب».

قال: توقف في إطلاقه، وهو محل التوقف، وفي «الحاوي»: إنه إِذا عَدَلَ عَنْ إِبِلِهِ إِلَى مَا هُوَ أَعْلَا؛ قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ عَدَلَ إِلَى مَا هُوَ أَدْوَنُ منه؛ لَمْ يُقْبَلْ كَالزَّكَاةِ، وهو ما نص عليه في «الأم».

قال: (**وَقيل: مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ**) أي: يلزمه ذلك؛ لأن الدية هي عوض متلف، واعتباره ذلك البلد بعيد، وهذا ما حكاه الإمام عن محققي المراوزة ورجحه، قال الرَّافِعِي: والذي أورده الأكثرون من العراقيين وغيرهم الأول، وهو إنما يؤخذ من كلام المصنف الذي يملكه أي: ولا يكلفه غيره.

ووجهه في العاقلة بأنهم يردونه على سبيل المواساة فيعطون ما عندهم كالزكاة، وهذا ظاهر نص «المختصر» فإنه قال: ولا نكلف أحدًا من العاقلة غير إبله، انتهى.

ولفظ الإمام: ولا نكلف أحدًا من العاقلة غير إبله ولا يقبل منه دونها، قال في «البيان»: وإن وجبت الدية على الجاني، فإن كانت الجناية عمدًا أو خطأ ثبتت بإقراره، فإن الواجب عليه من النوع الذي عنده قياسًا على العاقلة، انتهى.

وَإِلَّا فَغَالِبِ بَلَدِهِ ....

فرع: قال الْمُتَوَلِّي: إذا كان القاتل أخرج من الأولى وفي كل نوع قائمًا عليه؛ لم يكلف الإخراج من أعلا الأنواع ولا يؤخذ الأدنى؛ ولكن يؤخذ الوسط كما في الزكاة، ولا يكلف هنا أن يخرج من كل جنس بقدره بخلاف الزكاة؛ لأنها واجبة في المال.

وقال ابن الرِّفْعَة: لو كانت إبل الجاني مختلفة الأنواع فأخرج من كل نوع بحصته؛ جاز، وهذا ما أوجبه ابن الصبَّاغ عليه.

وقال الْمَاوَرْدِي: فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا جَازَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ مِنْ أَحَدِ أَنْوَاعِهَا، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَغْلَبَ مِنْ إِبِلِهِ جازَ، سَوَاءٌ كَانَ أَعْلَى أَوْ أَدْنَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَغْلَبَ إِبِلِهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَعْلَاهَا جازَ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَدْنَاهَا؛ لم يجز إلا أن يرضى به الولي، ولو كانت إبل العاقلة مختلفة؛ نظر فإن كان لكل منهم نوع واحد؛ أخذ من كل واحد منهم من النوع الذي يملكه، وإن كان لكل منهم أنواع؛ فحكمه حكم القاتل إلا في عدم إجزاء الأدنى، فإنه يجوز هاهنا؛ لِأَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنَ الْعَاقِلَةِ مُوَاسَاةً وَمِنِ الْجَانِي اسْتِحْقَاقًا.

قال: وحكى الرَّافِعِي وصاحب «الحلية» فيما يجب على الواحد عند اختلاف الأنواع عنده وجهين:

أحدهما: غالب إبله وإن استويا يخير.

والثاني: يجب من كل نوع بقسطه، وإن أخرج الجميع من نوع واحدٍ، وكان أجودها، هذا ما حكاه الأصحاب، وعليه إشكال سأذكره في باب العاقلة إن شاء الله تعالى، انتهى.

وفي «الانتصار»: إن أصح الوجهين المذكورين أنه يؤخذ من كل بقسطه، قال هو والرَّافِعِي وغيرهما: وهما مبنيان على من وجبت عليه الزكاة، وفي ماله أصناف، انتهى.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يكن ممن لزمه الدية إبل.

(فَغَالِبِ بلده) أي: إبل بلده إن كان بلديًا.

أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ، وَإِلَّا فَأَقْرَبِ بِلَادٍ، وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ،

(أو قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ) أي: إن كان بدويًا؛ لأن الدية بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كالقود في قيم المتلفات، فإن تفرقت العاقلة في البلدان، أو في القبائل؛ أخذت حصة كل واحدٍ باعتباره من غالب البلد أو القبيلة.

(وَإِلَّا) أي: وإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء.

(فَأَقْرَبِ بِلَادٍ) أي: إلى موضع المؤدي.

قال الرَّافِعِي: وأشار بعضهم إلى التقييد بالذي لا يلزم إحضارها منه بمسافة القصر، وقال الإمام: لو زادت مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة؛ لم يلزم تحصيلها، وإلا يلزم.

قلت: والمراد بمؤنة إحضارها ثمنها، وكلفتها، كما نطق به كلام الإمام والْغَزَالِي، وأحال الْمُتَوَلِّي في المسألة على إيجاب المسلم فيه من مكان آخر، وسبق بيانه، ويخطر بالبال الفرق بين الجاني والعاقلة؛ لما أشار إليه الْمَاوَرْدِي من المواساة لهم بخلاف الجاني، وما ذكره الإمام ظاهر، فإذا لم يلزمه شراء الموجودة بموضع الوجوب بأكثر من ثمن المثل فلا نكلفه تحصيلها من خارج بأكثر منه، والله أعلم.

قال: **(وَلَا يَعْدِلُ إِلَى نَوْعٍ)** أي: غير ما يوجبه.

(وَقِيمَةٍ إِلَّا بِتَرَاضٍ) أي: كأبدال المتلفات.

قال في «البيان»: كذا قاله أصحابنا، والذي يقتضيه المذهب أن هذا إنما يجوز على القول بجواز الصلح عن إبل الدية وبيعها في الذمة.

ونقل الرَّافِعِي والمصنف عنه ذلك بمعناه، وسكتا عليه، فإذن ما ذكروه هاهنا تفريع على أضعف الوجهين أو القولين، فإن أصحهما: منع الاعتياض عنها بلفظ الصلح، وبلفظ البيع جميعًا، وهذا في حالة الجهل بالصفات والسن، والقدر، فإنه محل الخلاف في جواز الاعتياض عنها، كما صرح به القاضي الحسين في باب المجني عليه ثم يموت، وصرح إبراهيم المروزي في الباب المذكور بالبناء الذي أبداه الْعِمْرَانِي تفقهًا.

وَلَوْ عُدِمَتْ فَالْقَدِيمُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

وقال الْبَغَوِي في «التهذيب» و«التعليق» هناك: وإن كانت الإبل الموجودة نظر إن جهلا أو أحدهما عدد الإبل؛ إذًا كما مر لم يصح الصلح، وإن علما بقدرها وأتلفها؛ فقولان: **أصحهما**: لا يجوز ولا يصح؛ لأنها مجهولة الوصف، وهذا لفظ «تعليقه» وحينئذٍ يجب حمل ما أطلقوه هنا من الجواز على ما إذا كانت معلومة السن والقدر والصفات.

قال ابن الرِّفْعَة: وبه صرح في «الوسيط» في كتاب الصلح، وكأن المراد ما إذا ضبطت صفات السلم التي يجوز معها بيع الموصوف.

وعبارة «البسيط»: وإن كان المقدار معلومًا كإبل الدية فإن الصفات المضبوطة بالشرع لا تسلط على المسلم فيها، ففي جواز الصلح عنها وجهان، نعم إذا قلنا: موجب العمد القود المحض؛ فيجوز الصلح عنه على مالٍ، ولا يصح إطلاق لفظة البيع فيه، انتهى.

قال: (**وَلَوْ عُدِمَتْ**) أي: إبل الدية في الموضع الذي يحصلها منه كما سبق، أو لم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل، وكان ينبغي له أن يذكره، ويشبه أن يجيء في احتمال الغبن الخفيف الوجه المذكور في رقبة الكفارة.

قال: (**فَالْقَدِيمُ: أَلْفُ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ**)؛ لرواية عمرو بن حزم رضي الله عنه برفعه: «**على أهل الذهب ألف دينار**» رواه ابن حبان وغيره، ويروى: «**أنه ﷺ قضى في الدية بألف دينار واثني عشر ألف درهم**»[1].

وفي السنن الأربعة: عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «**أَنَّهُ ﷺ جَعَلَ الدِّيَةَ اثْنَي عَشَرَ أَلْفًا**».

ولفظ النسائي: «**قَالَ قَتَلَ رَجُلٌ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَتَهُ اثْنَي عَشَرَ أَلْفًا**»[2] ورجال إسناده ثقات، إلا أن الترمذي قال: لا نعلم أحدًا يذكر فيه عن ابن عباس - رضي الله عنهما - إلا محمد بن مسلم يعني: الطائفي،

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٦٧٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٤٨) والترمذي (١٤٤٨) والنسائي (٤٨٢٠) وابن ماجه (٢٧٣١).

وَالْجَدِيدُ قِيمَتُهَا ....

ورواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة مرسلًا، وعن النسائي: إن الصواب إرساله، واحتج الشَّافِعِي ﷺ: بأن عليًا ﷺ حكم بذلك وألزم به الخصوم من العراقيين.

إشارات: الاعتبار بالدنانير والدراهم المضروبة الخالصة دون نقد البلد.

قال الْقَفَّال: لأن تقدير الأرش من الشارع، وقد كان الذهب خالصًا فيصرف إليه أرش كل جناية بخلاف العوض في العقد، وكلام الإمام يشعر بما قاله الإمام: إن الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير، وقال الجمهور: على أهل الذهب ذهب، وعلى أهل الورق ورق، وروي عن عبادة بن الصامت ﷺ ما يشهد لذلك. وقضية كلام الكتاب أيضًا أنه لا يعدل إلى البدل مع القدرة على الأقل على القولين؛ لكن الصيمري قال في «شرح الكفاية»: وحكي عنه في القديم: أن الدية إما مائة من الإبل، أو ألف دينار من غالب دنانير البلد، أو اثنا عشر ألفًا، وأي ذلك أحضر قبل منه، انتهى.

ونقل الشيخان هذا وجهًا مفرعًا عن القديم عن ابن سلمة وغيره، وفي «البسيط»: اختلف الأصحاب في محل القولين عن القديم، فمنهم من قال ذلك عند فقد الإبل، ومنهم من طرد ذلك معًا لوجود الخيِّرة إلى المعطي فيميز بين ثلاث خلال، وهذا في غاية البعد إذا ثبت نقصه، وقلنا بالقديم: لو تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرمًا في الحرم؛ فوجهان: أصحهما: أنه لا يزاد على الثلث شيء ولا يتكرر التغليظ.

والثاني: نعم يزاد لكل سبب ثلث دية، فعلى هذا لو قتل ذا رحم محرم في الحرم وفي شهر حرام عمدًا؛ وجبت ثمانية وعشرون ألفًا.

قال: (**وَالْجَدِيدُ: قِيمَتُهَا**) أي: قيمة الإبل الواجبة بالغة ما بلغت؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أنه ﷺ كان يُقَوِّمُ الإبل عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فَإِذَا غَلَتْ؛ رَفَعَ فِي قِيمَتِهَا، وَإِذَا هَاجَتْ رُخْصًا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا**»[1] رواه أبو

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٥٣) والنسائي (٨/ ٤٢) وابن ماجه (٢٦٣٠).

بِنَقْدِ بَلَدِهِ.

داود والنسائي، وابن ماجه وفي سنده مُحَمَّد بْن رَاشِد الْمَكْحُولِيّ، قال ابن المبارك: صدوق اللسان فأراه اتهم بالقدر.

وقال عبد الرزاق: ما رأيت رجلًا أروع في الحديث منه، وقال أحمد: ثقة، وقال: ترك الاحتجاج به، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال الدارقطني: يقر به، وقال ابن عدي: روى ابن مكحول أحاديث وإذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم.

قال: (**بِنَقْدِ بَلَدِهِ**) أي: بلد الواجب النقد الغالب، وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة، قال القاضي الحسين والإمام: فإن غلب نقدان في بلد؛ يخيَّر الجاني، وتقدم الإبل التي لو كانت موجودة يوم وجوب التسليم.

وإن كانت له إبل معينة؛ وجب قيمة الصحاح من ذلك الصنف، فلو وجبت في بلد وهي موجودة في بلد يجب النقل من مثلها؛ [فالاعتبار في بلد الإعواز على الأصح، وهل تعتبر][1] قيمة موضع الوجود، أو بلد الإعواز لو كانت فيه إبل؟ وجهان: **أصحهما**: الثاني.

ولك أن تقول: إذا وجدت بموضع يجب النقل منه وأمكن؛ فليست بمعذورة، إذن فينظر في محل الوجهين إلا أن يقال: إنه لا يلزم المستحق الإمهال إلى إحضارها من هناك، وله الذهاب إليه، وحينئذٍ ينقدح أن يقال: إن وجدت بموضع الوجوب بأزيد من ثمن المثل زيادة تحتمل في تكليف إحضارها من مكان آخر؛ وجب احتمالها وأزيد، فلا يكلفه غير قيمتها يوم وجوب التسليم، كما صرح به الأصحاب في باب العاقلة.

وقال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وإذا حكمنا عليه بالقيمة؛ حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذي به الجاني إن كان دراهم فدراهم، وإن كان دنانير فدنانير، ولم يحكم بقيمة نجم منها إلا بعد ما يحل على صاحبه، فإذا قومناه به مكانه فإن أعسر به أو مطل حتى يجد إبلًا؛ دفع الإبل وأبطلت القيمة، فإذا حل

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٤٦٧).

وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ أُخِذَ وَقِيمَةُ الْبَاقِي، وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا.

نجم آخر؛ قومت الإبل قيمة يومها، انتهى.

وظاهر كلامه ﷺ: أن الاعتبار بنقد بلد الجاني لا بلد العاقلة، قال الرُّويَانِي: إن وجبت الدية وهي مفقودة؛ فيعتبر قيمتها يوم الوجوب، وإن وجبت وهي موجودة؛ فلم يبق الأداء حتى لو أعوزت تجب قيمة الإعواز؛ لأن الحق يحول يومئذ إلى القيمة، انتهى.

والظاهر: أنه أخذ ذلك كعاداته من قول الْمُتَوَلِّي: الاعتبار بوَقْتِ الْإِعْوَازِ؛ لأنه ثابت في الذمة، كما إن أتلف مثليًا يقطع المثل؛ ليضمن قيمة يوم الانقطاع، انتهى.

قال: (**وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ؛ أُخِذَ وَقِيمَةُ الْبَاقِي**) أي: إذا وجد بعض الإبل الواجبة عليه أخذ المستحق الموجود وقيمة المفقود، ونصَّ عليه الشَّافِعِي ﷺ في «الأم» والأصحاب بناء على الجديد، قال الْمُتَوَلِّي: وأما إذا قلنا بالقديم أنه ينتقل إلى نقد من الدراهم والدنانير فلا يجبر على أخذ الدية من جنسين حتى لا يختلف حقه عليه، وسها شارح فجعل كلامه هذا معارضًا لكلام الأصحاب السابق على الجديد.

فرع: قال الإمام: لو قال المستحق عند الإعواز: أنا أصبر إلى وجود الإبل؛ فالظاهر: أن الأمر إليه، ويحتمل أن المؤدي يكلفه القبض؛ لغرض براءة الذمة، ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم، ووجدت الإبل؛ أنه يردها ويطالب بالإبل، بخلاف ما لو غرم قيمة المثلي لإعواز المثل ثم وجده؛ ففي الرجوع إلى المثل خلاف.

قال: (**وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْسًا وَجُرْحًا**) أما نفس المرأة فصرّح الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» بنقل الإجماع فيه، ونقله الحافظ أبو عمر بن عبد البر وغيره، وحكاه الْمُتَوَلِّي وغيره عن الأصم أن ديتها كدية الرجل، ولا يعتد بخلافه.

ثم قال الشَّافِعِي ﷺ: وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا

....

تختلف، وكأنه قاس ذلك على النفس، ثم قال: فإن قال قائل: فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الإجماع أمر متقدم؟ فنعم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا: «أدركنا الناس..» وذكرا ما يوافق ذلك.

وروى البيهقي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم مثله، ويروى عن العبادلة.

قال الأصحاب: وأنهم أفتوا بذلك، ولم يخالفوهم أحد وصار إجماعًا، وأما ذكر الرَّافِعِي وغيره من رواية عمرو بن حزم، فغريب، نعم رواه البيهقي من رواية معاذ، قال: وروي من وجه آخر عن عبادة.

وفي القديم قول أنكره بعضهم: إن المرأة تساوي الرجل فيما دون النفس إلى تمام ثلث الدية، فإذا زاد الواجب على الثلث؛ صارت إلى النصف، فعليه ففي إصبعها عشر من الإبل، وفي اثنين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع عشرون، وهو نصف ما في أصابع الرجل الأربع، ورواه في القديم عن مالك عن ابن لهيعة.

قَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ رضي الله عنه كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: عَشْرٌ من الإبل، قُلْتُ: فَفِي إِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: عِشْرُونَ، قُلْتُ: فَفِي ثَلَاثٍ؟ قَالَ: ثَلَاثُونَ، قُلْتُ: فَفِي أَرْبَعٍ؟ قَالَ: عِشْرُونَ، فَقُلْتُ لَهُ: لَمَّا عَظُمَ جرحها واشتدت مُصِيبَتُهَا قَلَّ عَقْلُهَا، قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم، قَالَ: هَكَذَا السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي.

وصح ذلك عن زيد بن ثابت، وبه يقول سعيد بن المسيب، وربيعة، وعمر ابن عبد العزيز، وقتادة رضي الله عنهم، والسلف وجمهور المدينة، وإليه ذهب مالك، وأحمد وأصحابهما، ونقله أبو محمد المقدسي عن عمر، وأبيه عبد الله، قال: ولا نعرف لهما مخالفًا إلا عن علي رضي الله عنه، انتهى.

وأما الخُنثى المشكل فلا خفاء أن ذلك ما إذا لم يتبين ذكورته، فإن بان ذلك؛ حكم له بدية رجل نفسًا وطرفًا.

وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٌّ ....

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم» هنا: وإذا اختلف ورثة الخنثى والجاني فقال الجاني: هو امرأة أو مشكل؛ فالقول قوله مع يمينه، وعلى الخنثى أو ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر، انتهى.

وفي كلامهم اختلاف في ذلك واضطراب أعني: قبول قول الخنثى في ذكورته وسنوضحه في موضع آخر- إن شاء الله تعالى - وقول المصنف: «وجرحًا» مراده به: ماعدا ذلك من الأطراف وغيرها، ولا معنى لمناقشته بتصريح «المحرر» بالأطراف والجروح.

قال: (**وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ**) أي: له أمان، أو عهد، أو ذمة.

(**ثُلُثُ مُسْلِمٍ**) أي: دية مسلم؛ أي: نفسًا وجرحًا كما روي مرفوعًا.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: قضى بذلك عمر، وعثمان - رضي الله عنهما -؛ ولأنه أقل ما اجتمع عليه، وهي من الإبل ثلث المائة، ومن الذهب ثلث الألف، ومن الورق أربعة آلاف. وقال أبو حنيفة- رحمه الله -: دية مسلم.

وقال مالك- رحمه الله -: نصفها.

وقال أحمد- رحمه الله -: إن قتله عمدًا؛ فدية مسلم، أو خطأ؛ فنصفها، فأما الأطراف والجرح فكالقياس على النفس.

إشارة: السامرة من اليهود والصابئون من النصارى إن ألحقوا بهم؛ فمثلهم، وإلا فحكمهم حكم الوثني ونحوه، وينبغي أن ينظر هنا من تجب فيه دية اليهودي، أو النصراني مما سبق في النكاح، وقد نذكره في الجزية، فإن دية أهل عصرنا ونحوهم من معاهد، ومستأمن لا يعلم متى دخلوا في ذلك الدين والإيجاب مع الشك بعيد.

قال: (**وَمَجُوسِيٌّ**) أي: له أمان كما وصفنا؛ لأن عمر رضي الله عنه جعلها ثَمَانِيَ مِائَةِ درهم[1] رواه الشَّافِعِي والبيهقي بإسناد صحيح؛ ثم رواه ابن مسعود رضي الله عنه

(١) أخرجه الشَّافِعِي (١/ ٣٥٤)، والبيهقي (٨/ ١٠١).

ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ، ....

بقوله، ثم رفعه من رواية عقبة بن عامر، وذكر له علة، وانتشر في الصحابة ﵃ بلا نكير فكان إجماعًا.

قال الشَّافِعِي ﵁: ولم نعلم أحدًا قال في دياتهم ـ يعني اليهودي والنصراني والمجوسي ـ أقل من هذا، ثم قال: ومن قتل مجوسيًا أو وثنيًا له أمان؛ فعليه ثلثا عشر دية مسلم، قال: وديات نسائهم على أنصاف ديات رجالهم كما في المسلمين، وصرح به «المحرر» وقيل: إن دية المجوسية كدية المجوسي، ويطرد هذا الوجه في سائر الكفارات التي يجب فيها دية المجوسي.

إشارة: إن شئت قلت في دية المجوسي بعبارة المصنف، وإن شئت قلت: ثلث خمسه، أو خمس ثلثه، وهي خمس دية اليهودي، وهي ستة أبعرة، وثلثا بعير، ويراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف بالقيمة، وصرح به «المحرر» ويستثنى من التغليظ ما سبق عن الْمُتَوَلِّي في قتل الكافر في الحرم.

فائدة: قال ابن الرِّفْعَة: إنه قول «التنبيه».

قال: (**ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ**) أي: وهي ستة أبعرة وثلثان، أو ثَمَانِي مِائَةٍ درهم، أو ستة وستون دينارًا وثلثان؛ ثم استدل بأن عمر ﵁ جعلها ثماني مائة، قال: وكذلك روي عن عثمان وابن مسعود ﵄ القول به وعن الصحابة، مع انتشاره في الصحابة ﵃ أيضًا، وإجماعًا لم يسبق خلافه؛ ولأن مثل هذه التقديرات لا تعقل إلا بتوقيف؛ فظاهر كلامه عن الواجب أحد الأمور الثلاثة، والقياس الظاهر أنَّا إذا جعلنا الإبل أصلًا أنَّا ننظر إلى قيمة الواجب من الإبل عند فقدها بالغة ما بلغت.

وكذلك قال الشَّافِعِي ﵁ في «الأم»: وقضى عمر ﵁ في دية المجوسي بثمانمائة درهم وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كان يقول: تقوم الدية اثني عشر ألف درهم، انتهى.

وذكر شارح «المنهاج» ما لفظه: وعن الجويني وغيره: أن الواجب في دية

وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ.

المجوسي الدراهم خاصة ولا تغليظ، والتغليظ خاص بالإبل، وهو النص، انتهى.

وكان من قال هذا المثل الجويني في «مختصره» والْغَزَالِي في «خلاصته» وغيرهما، ودية المجوسي ثمانمائة درهم على ظاهر لفظ «المختصر» ولا أحسب ذلك مرادهم ألا ترى قول صاحب «المعتبر»: ودية اليهودي والنصراني ثلث دية مسلم للخبر: «**أربعة آلاف درهم**» ودية المجوسي ثمانمائة درهم لقول عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم ويوضح ما ذكرته قول الرَّافِعِي في كلامه على ألفاظ «الوجيز» قوله: ثمانمائة درهم يعلم بالحاء، ويعلم بالواو؛ لأن وجوب هذا المقدار مفرع على أن الإبل لا تقدر زمن التقدير، انتهى.

وكلام غيره من الأصحاب، وشرح «المختصر» يصرح بذلك؛ ثم رأيت الإمام نقل عن الأصحاب أن دية المجوسي تغلظ كدية اليهودي والنصراني، وعن شيخه أبي محمد على أن التغليظ جارٍ في كل ما نطق الشرع به والسنة في الجزية، وقد ورد الشرع أن المرأة على النصف من الرجل، واليهودي والنصراني عند الشَّافِعِي - رحمه الله - على الثلث، ولم يصح في دية المجوسي لفظ السنة، وإنما اتبع الشَّافِعِي - رحمه الله - عمر رضي الله عنه في ديته بثمانمائة، قال: فيتبع هذا المقدار، ولا يوجب الإبل، وإن وجدناها، ويتفرع عليه ألا تغليظ.

قال الإمام: وهذا عندي، والوجه القطع بتنزيل دية المجوسي منزلة سائر الديات، والتغليظ والتخفيف، والرجوع إلى الإبل عند وجودها فديته ثلث خمس دية المسلم، وإنما لم يرد لفظ السنة بطول الكلام فيه وبدأ بما يراه مقطوعًا به في الباب، ولم أحك ما ذكرته عن شيخي لتعتقده؛ ولكني نبهت على ما فيه من خلل، والمعتمد إجزاء الديات.

قلت: أو أثرت على شيء واحد التغليظ، والتخفيف والتقويم، والتقدير، انتهى.

قال: (**وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ**) أي: يجب فيه دية المجوسي؛ لأنه كافر لا

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ فَدِيَةُ دِينِهِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ.

تحل مناكحته للمسلم، وكذا عباد الشمس والقمر والنجوم والبقر والشجر، والزنادقة؛ إذا فرض لهم أمان، وإن جاء أحدهم رسولًا، وكففنا عن قتله، أما من لا أمان له ولا عهد من جميع الكفار؛ فديته هدر كالمرتد.

فرع: قوله: بين كتابي وغيره، فإن ألحقناه بأهل الكتاب في كل من الذبيحة، والمناكحة؛ وجب قيمة دية أهل الكتاب، وإلا فدية مجوسي، قاله الْمُتَوَلِّي.

وفي «الانتصار»: الجزم بأنه يعين بالكتاب كما لو كان أحدهما مسلمًا، وكما يجب الجزاء على الجزم في المتولد من مأكول وغيره، انتهى.

وهذا ما نقله الْمَاوَرْدِي في «كتاب الحرية» عن نص الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» واقتضى كلامه أنه متفق عليه، ولفظه: أُلْحق فِي الدِّيَةِ بِأَكْثَرِ أَبَوَيْهِ دِيَةً سَوَاءٌ كَانَ أَبًا أَوْ أُمًّا.

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ؛ فَدِيَةُ دِينِهِ، وَإِلَّا فَكَمَجُوسِيٍّ**) من لم تبلغه دعوتنا لا يجوز قتله قبل الإعلام، والدعاء إلى الإسلام، ولو قتل؛ يضمن أما الكفارة فتجب بلا تفصيل؛ وله أحوال:

أحدها: إذا لم يتمسك بدين لم يبدل، ولم يبلغه ما يخالفه؛ ففي وجوب القصاص بقتله وجهان: **المرجح**: وهو المعزي إلى الجمهور، وعلل بأنه غير محكم بإسلامه على التحقيق.

والثاني: يجب؛ لأن الدين الذي لم يبدل حق، وهو المتمسك به والحالة هذه بحسن، وإليه ذهب الْقَفَّال، وقال الشيخ أبو محمد في كتاب «السير»: وهو مسلم في جميع الأحكام، ويجب القصاص على قاتله؛ إذا أقر بعلمه به وبصفته، وتعمد مع ذلك قتله، وتبعه على ذلك صاحب «المعتبر» والْغَزَالِي في «الخلاصة» وأشعر به قول الرَّافِعِي إن قلنا بالأول، قال الرَّافِعِي: هو الظاهر، ففي نفي الدية الواجبة وجهان:

....

أحدهما: الدية الكاملة، قاله أبو إسحاق المروزي، وصححه الفارقي؛ لأنه مسلم شرعًا، وإطلاق بعض الأصحاب عليه اسم الكفر غلط، وأرجحهما عند الرَّافِعِي، وظاهر المذهب في «الانتصار» وغيره، وبه جزم في «الشامل» هنا، وحكي الأول في «السير» عن أبي إسحاق، ثم قال: هذا ليس بصحيح، فإنه متمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام.

الثانية: إذا لم تبلغه دعوة نبي أصلًا؛ فعن الْقَفَّال: أنه يجب القصاص بقتله؛ لأنه لم يظهر منه عناد وإنكار وهو على الفطرة الأصلية.

والظاهر: المنع لعدم التكافؤ، ونقل أنه تجب الدية الكاملة، أو أحسن الديات، فهما قولان: وجه **الأول**: بأنه معذور.

والثاني: أنه لا دين له، وقطع آخرون بوجوب الأحسن، وحملوا النص على الحالة الأولى، والمرجح عند الرَّافِعِي: وجوب الأحسن من غير ترجيح لواحدة من الطريقتين.

الثالثة: إذا كان متمسكًا بدين لحقه التبديل، ولم يبلغه ما يخالفه؛ فلا يجب القود بقتله، ولا الدية الكاملة قطعًا، وفيما يجب ثلاثة أوجه:

أرجحها: أخس الديات.

وثانيها: دية ذلك الدين.

وثالثها: ذكره الإمام؛ أنه لا يجب شيء؛ لأنه ليس على دين حق، ولا عهد له ولا ذمة، وامتناعنا من قتله كهو عن قتل النساء، وهل الذمة.

إشارة: ظاهر كلام المصنف أن في الأحوال الثلاثة طريقة قاطعة بما رجحه وليس كذلك؛ بل المنقول ما قدمناه وقوله: «وإلا فكمجوسي» يدخل فيه المبدل، ومن لم تبلغه دعوة أصلًا، وقد بينا كلامهم فيه.

ورأيت في «تعليق الشيخ إبراهيم المروزي»: أما من لم تبلغهم الدعوة فالحكم فيهم أنهم لا يقاتلون ما لم يدعوا إلى الإسلام، ولو قتل واحد منهم؛ قال الْقَفَّال: تجب الدية، وهو من أهل الجنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ

فَصْلٌ

فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، ....

حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾ [الإسراء: ١٥].

والظاهر من المذهب: لا يجب، ويجب كمال الدية على الصحيح، وقيل: دية مجوسي؛ لأنه ما زال مشركًا، وقيل: دية يهودي أو نصراني.

وفصَّل القاضي الحسين تفصيلًا حسنًا فقال: إن كان أصل دينه التوحيد، ولم يشرك مع الله شيئًا، ولم تبلغه دعوة نبي أو بلغه دعوة موسى ﷺ، ولم تبلغه دعوة عيسى ﷺ؛ وجب كمال الدية، والقود إذا قتله قبل الدعوة، أو كان على دين موسى وعيسى صلوات الله عليهما وسلامه؛ لكنه غيَّر وبدل، ولم تبلغه دعوة نبينا محمد ﷺ لا قود بقتله، وديته دية يهودي أو نصراني، فإن كان يعبد الصنم، أو الصور الحسان ولم تبلغه دعوة نبي ما؛ يجب بقتله ما يجب بقتل المجوسي، وما قاله القاضي تفصيل حسن، وإطلاقه أولى بثلاثة أوجه وليس على إطلاقه.

فرع: إذا قتل من لا يعلم هل بلغته الدعوة أم لا؟ ففي ضمانه وجهان بناء على الوجهين في أنه هل كان النَّاسَ قَبْلَ وُرُودِ الشَّرْعِ عَلَى أَصْلِ الْإِيمَانِ حتى كفروا بالرسل، أو على الكفر حتى آمنوا بالرسل؟

قلت: وَالْأَشْبَهُ بِالْمَذْهَبِ أنه لَا ضَمَانَ؛ لأن كل من لم تبلغه الدعوة فلا يجب الضمان، قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: ولا أعلم أحدًا لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلونا.

فرع: من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر مع التمكن من الهجرة، أو دونه إذا قتله مسلم؛ تعلق به القود والدية بشرطه؛ لأن العصمة بالإسلام ثبتت له بنص السنة الصحيحة، وقال أبو حنيفة: لا يتعلق به ذلك، والعصمة بالدار، ولم توجد.

قال: (**فَصْلٌ: فِي مُوضِحَةِ الرَّأْسِ أَوْ الْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ**) أي: ذكر.

(**خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ**) لحديث عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**وفي**

....

الموضحة خمس من الإبل»[١] رواه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان، وحسنه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

قال ابن المنذر: وأجمع أهل العلم على القول به في موضحة الرأس، انتهى[٢].

وعن أبي بكر وعمر وزيد بن ثابت ﷺ قالوا: الموضحة في الرأس والوجه سواء، ولم نعرف لهم مخالفًا، وسواء عندنا المقبل من اللحيين الذي تقع به المواجهة وما تحت المقبل خارجًا عن حد المغسول في الوضوء؛ لأن اسم الموضحة يشمل جميعها وإنما يجب في الموضحة خمس من الإبل في حق من تجب الدية الكاملة بقتله وهو الحر المسلم الذكر وهذا المبلغ نصف عشر ديته، فتراعى هذه النسبة في حق غيره فتجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان، واليهودية خمسة أسداس بعير، وفي موضحة المرأة المسلمة نصف عشر ديتها وهو بعيران ونصف بعير، وفي موضحة المجوسي ثلث بعير والمجوسية سدسه.

قال الرَّافِعِي: ذكرنا من قبل تقدير إبدالها بالدراهم إن جعلنا الإبل بدلًا مقدرًا، وما ذكرناه ظاهر المذهب المشهور في الموضحة، وفي «شرح

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٥٥) والترمذي (١٤٥٠) والنسائي (٨/ ٥٧، رقم ٤٨٥٣) وابن حبان (٦٦٧٧).

(٢) مُوضِحَةِ الرَّأْسِ وَلَوْ لِلْعَظْمِ النَّاتِئِ خَلْفَ الْأُذُنِ، أَوْ الْوَجْهِ وَإِنْ صَغُرَتْ وَلَوْ لِمَا تَحْتَ الْمُقَبَّلِ مِنْ اللَّحْيَيْنِ نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ صَاحِبِهَا فَفِيهَا لِحُرٍّ مُسْلِمٍ غَيْرِ جَنِينٍ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ؛ لِمَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ: «فِي الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنْ الْإِبِلِ»، فَتُرَاعَى هَذِهِ النِّسْبَةُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مِنْ الْمَرْأَةِ وَالْكِتَابِيِّ وَغَيْرِهِمَا. وَخَرَجَ بِقَيْدِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ مَا عَدَاهُمَا: كَالسَّاقِ وَالْعَضُدِ فَإِنَّ فِيهِمَا الْحُكُومَةَ وَبِقَيْدِ الْحُرِّ الرَّقِيقُ فَفِيهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ، وَبِقَيْدِ الْمُسْلِمِ الْكِتَابِيُّ فَفِي مُوضِحَتِهِ بَعِيرٌ وَثُلُثَانِ، وَالْمَجُوسِيُّ وَنَحْوُهُ فَفِي مُوضِحَتِهِ ثُلُثُ بَعِيرٍ، وَلَا يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا وَلَا صِغَرِهَا لِاتِّبَاعِ الِاسْمِ كَالْأَطْرَافِ، وَلَا لِكَوْنِهَا بَارِزَةً، أَوْ مَسْتُورَةً بِالشَّعْرِ وَيَجِبُ فِي هَاشِمَةٍ عَشْرٌ مِنْ الْإِبِلِ، وَيَجِبُ فِي هَاشِمَةٍ دُونَ إيضَاحٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ، وَيَجِبُ فِي مُنَقِّلَةٍ مَعَ إيضَاحٍ وَهَشْمٍ خَمْسَةَ عَشَرَ بَعِيرًا، كَمَا رَوَاهُ النَّسَائِيُّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. انظر «حاشية البجيرمي على الخطيب» (١٢/ ٨٧).

وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ، ....

«مختصر الجويني»: أن الإصطخري قال: يجب في موضحة الوجه أكثر الأمرين من خمس من الإبل، وقدر الشين يعني: الحكومة، وأن ابن القطان حكى مثله عن أبي محمد الفارسي، ولا تفريع على هذا، انتهى.

إشارة: قال أصحابنا: ويراعى فيما ذكرناه التغليظ والتخفيف، ففي موضحة ثلث بعير، فإن كانت مغلظة وجب ثلث حقة، وثلاثة أعشار ثلث جذعة، وإن كانت مخففة فخمس الثلث من كل قسم من الأقسام الخمسة، وفيما ذكروه إشكال وعثر بالنسبة إلى الثلث والتخميس والتنقيص يفضي إلى التعذر.

وقد قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: في موضحة الرجل عمدًا: خلفتان وجذعة ونصف جذعة، وحقة، ونصف حقة، فإن قيل: كيف يكون نصف حقة؟ قلت: يكون شريكًا فيها على نصفها، وللجاني النصف كما يكون البعير بينهما، انتهى. ومعلوم تعذر هذا، فالقائل مطلقًا في كثير من المسائل، والانتقاص يفسد الباب، فيرجع إلى القسم على الجديد.

قال: **(وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ)**؛ لما روى البيهقي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قدَّر فيها ذلك[1] ولم يظهر له مخالف.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: وقد حفظت ذلك عن عدد لقيتهم، وذكر لي عنهم أنهم قالوا: في الهاشمة عشر من الإبل وبهذا أقول، قال: ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعين، أو مواضع بينهما شيء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة؛ لأنها جناية واحدة، ولو كان بينهما شيء من الرأس لم تشققه والضربة واحدة فهشمت مواضع؛ كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره مجروحًا بتلك الضربة هاشمة، وهذا هكذا في المنقلة والمأمومة، انتهى.

وحكي عن القديم في صورة الكتاب: أن فيها أرش موضحة وحكومة.

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٨٢).

وَدُونَهُ خَمْسَةٌ، وَقِيلَ حُكُومَةٌ، وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ ....

فرع: في «فروع ابن الْقَطَّان»: إذا جرحه في رأسه مائة موضحة مع كل موضحة هشم؛ فالصحيح أن عليه في كل واحدة عشرًا عشرًا، وغلط بعض أصحابنا فقال: إنما يجب في كل موضحة خمس من الإبل، ولا يجب في الهشم إلا أرش واحد، فكأنه أوضحه موضحات مع هشم؛ فيجب في الموضحات خمسون من الإبل، ويجب في جميع الهشم خمس من الإبل، ويجعل جميع عظم الرأس شيئًا واحدًا.

قال: (**وَدُونَهُ**) أي: دون إيضاح.

(**خَمْسَةٌ**) أي: على الصحيح المنصوص، وعن الْقَفَّال: القطع به؛ لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر من الإبل، ولو تجرد الإيضاح؛ لم يجب إلا خمس، فتكون الخمس في مقابلة الهشم، فيجب عند تجرده.

قال: (**وَقيل: حُكُومَةٌ**) قاله ابن أبي هريرة؛ لأنه كسر عظم بغير إيضاح، فأشبه كسر سائر العظام، وعلى هذا هل يبلغ الحكومة خمسًا من الإبل؟ تردد فيه جواب القاضي الحسين.

قال: (**وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ**) لحديث عمرو بن حزم، رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم. وورد فيها حديث آخر مثله، وأشار في «الأم» إلى نقل الإجماع على ذلك، وبه صرح الْمَاوَرْدِي وابن المنذر.

وقال الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ -: لست أعلم خلافًا في أن في المنقلة خمس عشرة من الإبل، وبهذا أقول، وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافًا، والمنقلة التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم، وإنما قيل: لها المنقلة؛ لأن عظامها تنقل، وقد يقال لها: المنقولة، وإذا نقل من عظامها شيء قل أو كثر فقد تم عقلها خمس عشرة من الإبل.

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: وَلَوْ شَجَّهُ مُنَقِّلَةً لَا إِيضَاحَ عَلَيْهَا؛ لَزِمَهُ كَمَالُ أرشها.

....

قال الْمَاوَرْدِي: بِخِلَافِ الْهَاشِمَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِيضَاحٌ؛ لِأَنَّ الْمُنَقِّلَةَ لَا بُدَّ مِنْ إِيضَاحِهَا لِتَنْقِيل: الْعَظْم الَّذِي فِيهَا، فَصَارَ الْإِيضَاحُ عَائِدًا إِلَى جَانِبِهَا فَلَزِمَهُ جَمِيعُ دِيَتِهَا، وَالْهَاشِمَةُ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى إِيضَاحٍ فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا قَدْرُ مَا جَنَى فِيهَا.

واعلم أن الذي أطلقه الرَّافِعِي في «الشرح الصغير» و«المحرر» وتبعه «المنهاج» وإطلاق جمهور الأصحاب: في المنقلة خمسة عشر بعير من غير تعرض لضميمة إيضاح، وهو ظاهر الحديث، ونص الشَّافِعِي رضي الله عنه.

ونقل الْمَاوَرْدِي الإجماع في المسألة، ونقله ابن عبد البر نصًّا.

ثم قال الشَّافِعِي- رحمه الله -: والمنقلة: التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم، ولم يذكر عن أحد اعتبار ضميمة إيضاح.

اعترض الشيخ برهان الدين على «المنهاج» فقال: أطلق وليس مطلقًا؛ بل مراده مع إيضاح كما قبله، ولو نقل من غير إيضاح؛ ففيه وجهان: أحدهما: عشر، والثاني: حكومة، كذا ذكره الرَّافِعِي، انتهى.

والحامل له على ذلك قولهما في «الروضة» وأصلها: إذا هشم العظم مع الإيضاح وجب عشر من الإبل، وإن نقل مع ذلك وجب خمسة عشر بعيرًا؛ ثم نقلا الوجهين المذكورين، وهما في «التهذيب» وقال: إن المذهب وجوب عشرة، وبه أجاب في «تعليقه» وجزم به الصيمري وغيره.

وأشار ابن الرِّفْعَة إليهما بقوله: وعند الرَّافِعِي حكاية وجهين فذكرهما، وأخرج من «شرح المنهاج» بكلام الشيخ برهان الدين، وقيد إطلاق «المنهاج» بما إذا أوضح، وقال: إنه لا بدَّ منه، انتهى.

ويوافق ذلك قول الدارمي: وفي المنقلة بغير إيضاح عشرة، وتجيء حكومة، وأرسل ابن الْقَطَّان في «فروعه» الوجهين، وكلام جماعة يفهم أن النقل لا ينفك عن إيضاح، ويشير إلى ذلك ذكر ابن المنذر لها في أبواب المواضح، وفي «الْبُوَيْطِي» ما يؤيد ذلك.

وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ، ....

ويؤيد ذلك قول الصيمري في «شرح الكفاية» ـ وهو شيخ الْمَاوَرْدِي ـ: وفي المنقلة تأكيد بنص السنة فلو هشم ونقل من غير إيضاح؛ كان فيها عشر من الإبل، فيقوى حمل إطلاق الحديث، ونصوص الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - والجمهور على ذلك، ألا ترى قول الشيخ إبراهيم المروزي: والشهادة على الجناية بهاشمة، والمنقلة والمأمومة لا تثبت إلا برجلين عدلين؛ لأنها تستعمل في الموضحة التي فيها القود، انتهى.

وعبارة «الشامل»: وفي المنقلة كذا، وهي الزائدة على الهشم، وليس فيها قود إلا للمجني عليه القصاص في الموضحة، وله أن يأخذ بقية الأرش، وهو عشر من الإبل، أو يأخذ جميع الأرش، انتهى.

وبالجملة فإطلاق الآثار، ونصوص الشَّافِعِي والجمهور يفهم ما قدمناه فيحتمل أن يكون المراد بذلك ما إذا انضم إلى التنقيل: الإيضاح، وهو الأقرب، وهو محل قول وفاق، ويحتمل إجراؤه على إطلاقه؛ كما صرح به الْمَاوَرْدِي، وفيه الخلاف المذكور وحينئذٍ يجتمع فيه ثلاثة أوجه.

قال: **(وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ)** أي: لزامًا خرقت أو كسرت؛ لحديث عمرو ابن حزم فيها[1] ورواه في المنقلة كما تقدم.

قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «الأم»: ولا أعلم في ذلك خلافًا.

وقال ابن المنذر: وأجمع عوام أهل العلم على القول به، ولا نعلم أحدًا خالف ذلك إلا مكحول، فإنه قال: إن كانت عمدًا؛ ففيها ثلثا الدية على الأصح المنصوص.

وقال الْمَاوَرْدِي: الذي أراه تفضيلها بحكومة على المأمومة؛ لخرق غشاء الدماغ، وقيل: يجب تمام الدية؛ لأنها تذفف، والأول يمنع ذلك.

قال: **(وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ)** أي: في محل الإيضاح، كما قيده الإمام وغيره.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) وأبو داود (٤٥٥٣).

وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ، وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ.

(وَنَقَّلَ ثَالِثٌ، وَأَمَّ رَابِعٌ؛ فَعَلَى كُلٍّ مِنَ الثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ) أي: من الإبل.

أما **الأول**: فلإيضاحه.

وأما **الثاني**: فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة، ويجيء فيه الوجه السابق أنه تجب حكومة فقط.

وأما **الثالث**: فلأنه الزائد عليها من دية المنقلة.

قال: **(وَالرَّابِعِ تَمَامُ الثُّلُثِ)** أي: وهو ثمانية عشر بعيرًا، وهو ما بين المنقلة والمأمومة، هذا هو الصحيح، وقيل: يجب على الجميع ثلث الدية أرباعًا، وما ذكرناه إذا لم يمت، فلو مات من جميعها؛ قال الفارقي: وجبت ديته عليهم بالسوية؛ لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الصغير والكبير، انتهى.

قال الرَّافِعِي: فلو جاء خامس وخرق خريطة الدماغ؛ ففي «التهذيب»: أن عليه تمام دية النفس، كمن حز رقبة إنسان بعدما قطعت أطرافه، وهذا على طريقة من قال: أن الدامغة مذففة، انتهى.

وعبارة «تعليق الْبَغَوِي»: ثم جاء خامس ودمغه فإن خرق خريطة الدماغ فمات، ويشبه ما ذكره في «التهذيب» وهو ظاهر إذا كان قبل الدمغ حياته مستقرة، واختلط العلم من أهله بأن المزهق المذفف الدامغة، نعم لو عاش بعد الدمغ مدة، ثم مات بالسراية؛ يجب عليهم القود جميعًا، كما قاله الفارقي.

وقال صاحبه في «الانتصار» من عند نفسه: فلو جعلها خامس دامغة؛ لم يجب عليه غير الحكومة، انتهى.

وكأنه أراد ما إذا عاش، وهو قريب من مسألة الْبَغَوِي، وقول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» وتبعه الأصحاب: إنه لو أدخل سكينًا في جائفة غيره فخرق الأمعاء؛ ضمن النفس كلها إن مات، قال: ولا أحسبه يعيش، فإن كان لا يعيش فخرق الأمعاء كالذبح، وإن لم يخرقها ولكن أَثَرَ فِي سِعَتِهَا فمات المجني عليه؛ ضمن نصف دية النفس، وحصل الموت من الجناية الأولى، وجنايته الثانية.

وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ ....

وعبارة «الحاوي»: فَإِنْ قَطَعَ بِهَا مِعًا، أَوْ حَشْوَتَهُ؛ صَارَ مَوْجًا قَاتِلًا يَلْزَمُهُ الْقَوَدُ فِي النَّفْسِ أَوْ جَمِيعُ الدِّيَةِ، وَيَكُونُ الْأَوَّلُ جَارِحًا جَائِفًا يَلْزَمُهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَرَحَ الثَّانِي الْأمعَاءَ وَالْحَشْوَةَ وَلَمْ يَقْطَعْهُ؛ صَارَ الثَّانِي وَالْأَوَّلُ قَاتِلَيْنِ وَعَلَيْهِمَا الْقَوَدُ فِي النَّفْسِ، أَوِ الدِّيَةِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ؛ لِحُدُوثِ التَّلَفِ بِسِرَايَةِ جِنَايَتِهِمَا.

قال: (**وَالشِّجَاجُ قَبْلَ الْمُوضِحَةِ**) أي: وهي الدامغة والحارصة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق، وقدمنا توضيحها.

(**إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا**) أي: من الموضحة، بأن يكون على رأسه موضحة قريبة من محل الجناية، فإذا قست بها؛ عرفت سببها منها من ثلث، أو أربع، أو خمس، أو غيرها.

(**وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا**) أي: من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة؛ أوجبنا اليقين، وظاهر إطلاق المصنف أن الواجب القسط فقط، وليس كذلك؛ بل قالا: قال الأصحاب: وتعتبر مع القسط الحكومة فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يعرف نسبتها من الموضحة.

(**فَحُكُومَةٌ**) أي: فليس منه إلا الحكومة فقط؛ لعدم التقدير فيها، وسنتكلم عن ذلك.

تنبيه: قوله: «وإلا فحكومة» قضيته أنه إذا لم يعرف نسبتها من الموضحة؛ أنه تجب الحكومة مطلقًا، وليس كذلك عندهما لوجهين:

أحدهما: لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة.

والثاني: قولهما: فإن شككنا في قدرها من الموضحة؛ أوجبنا له اليقين، هذا حاصل ما نسبناه إلى الأكثرين.

قالا: ومنهم من أطلق، فإن الواجب فيها الحكومة.

....

وقال الْمَاوَرْدِي: وَإِذَا لَمْ يَتَقَدَّرْ أَرْشُ مَا قَبْلَ الْمُوضِحَةِ نَصًّا فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ نُصُوصِ الشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِهِ: أَنَّ فِيهَا حُكُومَةً يَخْتَلِفُ قَدْرُهَا بِاخْتِلَافِ شَيْنِهَا، تَتَقَدَّرُ بِالِاجْتِهَادِ وَلَا يَصِيرُ مَا قَدَّرَهُ الِاجْتِهَادُ فِيهَا مُقَدَّرًا مُعْتَبَرًا فِي غَيْرِهَا، لِجَوَازِ زِيَادَةِ الشَّيْنِ وَنُقْصَانِهِ، فَإِذَا أَفْضَى الِاجْتِهَادُ فِي حُكُومَةٍ أَرْشُهَا إِلَى مِقْدَارٍ يَنْقُصُ مِنْ دِيَةِ الْمُوضِحَةِ عَلَى مَا سَنَصِفُهُ مِنْ صِفَةِ الِاجْتِهَادِ؛ أَوْجَبْنَا جَمِيعَهُ، وَإِنْ زَادَ عَلَى دِيَةِ الْمُوضِحَةِ، أَوْ سَاوَاهَا؛ لَمْ يُحْكَمْ بِجَمِيعِهِ وَنُقِصَ مِنْ دِيَةِ الْمُوضِحَةِ بِحَسَبِ مَا يُؤَدِّيهِ الِاجْتِهَادُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ شَيْنَهَا لَوْ كَانَ فِي مُوضِحَةٍ لَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَتِهَا، فَإِذَا كَانَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ دِيَتِهَا.

فَإِنْ قيل: فَقَدْ يَجِبُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ فِي النَّفْسِ إِلَّا الدِّيَةُ فَهَلَّا وَجَبَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ بِحَسَبِ الشَّيْنِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِي الْمُوضِحَةِ!

قيل: لِأَنَّ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ بَعْضُ الْمُوضِحَةِ وَبَعْضُهَا لَا يُكَافِئُهَا وَلَيْسَتِ الْأَطْرَافُ بَعْضَ النَّفْسِ، لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَتَبَعَّضُ فَجَازَ أَنْ يَجِبَ فِيهَا أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِي النَّفْسِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: وَهُوَ مَحْكِيٌّ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ أَنْ أُرُوشَهَا مُقَدَّرَةٌ بِالِاجْتِهَادِ كَمَا تَقَدَّرَتِ الْمُوضِحَةُ وَمَا فَوْقَهَا بِالنَّصِّ وَلَا يَمْتَنِعُ إِثْبَاتُ الْمَقَادِيرِ اجْتِهَادًا كَمَا تُقَدَّرُ الْقُلَّتَانِ بِخَمْسِمِائَةِ رِطْلٍ اجْتِهَادًا، فَجَعَلَ فِي الْحَارِصَةِ بَعِيرًا وَاحِدًا، وَجَعَلَ فِي الدَّامِيَةِ وَالدَّامِغَةِ بَعِيرَيْنِ، وَجَعَلَ فِي الْبَاضِعَةِ، وَالْبَازِلَةِ، وَالْمُتَلَاحِمَةِ ثَلَاثَةَ أَبْعِرَةٍ، وَجَعَلَ فِي الْمِلْطَاةِ، وَالسِّمْحَاقِ أَرْبَعَةَ أَبْعِرَةٍ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ الشِّجَاجِ مِنَ الْمُوضِحَةِ، ثم زيفه.

وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ: حَكَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ، وَأَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ الشَّافِعِيِّ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أَنْ يُعْتَبَرَ قَدْرُ مَا انْتَهَتْ إِلَيْهِ فِي اللَّحْمِ مِنْ مِقْدَارِ مَا بَلَغَتْهُ

....

الْمُوضِحَةُ حَتَّى وَصَلَتْ إِلَى الْعَظْمِ إِذَا أَمْكَنَ، فَإِذَا عُرِفَ مِقْدَارُهُ مِنْ رُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ نِصْفٍ؛ كَانَ فِيهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ دِيَةِ الْمُوضِحَةِ.

فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ النِّصْفُ وَشَكَّ فِي الزِّيَادَةِ اعْتَبَرَ شَكَّهُ بِتَقْوِيمِ الْحُكُومَةِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى النِّصْفِ وَبَلَغَ الثُّلُثَيْنِ؛ زَالَ حُكْمُ الشَّكِّ فِي الزِّيَادَةِ بِإِثْبَاتِهَا وَحُكِمَ بِهَا، وَلَزِمَ ثُلُثَا دِيَةِ الْمُوضِحَةِ، وَإِنْ بَلَغَتِ النِّصْفَ؛ زَالَ حُكْمُ الشَّكِّ فِي الزِّيَادَةِ بِإِسْقَاطِهَا وَحُكِمَ بِنِصْفِ دِيَةِ الْمُوضِحَةِ، وَإِنْ نَقَصَتْ عَنِ النِّصْفِ؛ بَطَلَ حُكْمُ النُّقْصَانِ وَالزِّيَادَةِ وَثَبَتَ حُكْمُ النِّصْفِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مِقْدَارَ ذَلِكَ مِنَ الْمُوضِحَةِ؛ عُدِلَ حِينَئِذٍ إِلَى الْحُكُومَةِ الَّتِي يَتَقَدَّرُ الْأَرْشُ فِيهَا بِالتَّقْوِيمِ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ، وَلِهَذَا الْوَجْهِ وَجْهٌ: إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ أَصْلٌ وَذَلِكَ أَنَّ مِقْدَارَ الْحُكُومَةِ مُعْتَبَرٌ بِشَيْئَيْنِ: الضَّرَرِ وَالشَّيْنِ، وَهُمَا لَا يَتَقَدَّرَانِ بِمِقْدَارِ الْمَوْرِ فِي اللَّحْمِ. انتهى.

وهذا الوجه الثالث هو المحكي في «الشامل» وغيره عن الأصحاب، وجرى عليه الرَّافِعِي كما سبق؛ ثم قال في «الشامل» وغيره: قال أبو إسحاق: وإن تحققنا أنها ينفذ النصف وشككنا في الزيادة قومنا، فإن كانت دون النصف أخذنا النصف وسقط الشك، وإن كانت أكثر من النصف؛ أوجبنا الحكومة، وقد تحقق المشكوك فيه، انتهى.

وهذا معنى كلام «الحاوي» ومعنى قول الرَّافِعِي وجب أكثر الأمرين، وظاهر نص «المختصر» و«الأم» وإطلاقهما كما نقله الْمَاوَرْدِي عن ظاهر نصه وقول الجمهور.

قال في «الأم»: ولم أعلم رسول الله ﷺ قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء، وأكثر قول من لقيت: أنه ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم، وأن في جميع ما دونها حكومة، قال: وبهذا نقول، انتهى.

ثم صرح أنه لا يبلغ بالحكومة قدر أرش الموضحة بحال، وإن كان الشين أكثر من قدر موضحة، ثم أطلق الدارمي وغيره أن ما في دون الموضحة حكومة لا تبلغ أرش موضحة من غير تفصيل، والله أعلم.

كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ. وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ، وَهِيَ جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ، وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ.

قال: (**كَجُرْحِ سَائِرِ الْبَدَنِ**) فإن فيه الحكومة فقط؛ لأنه لا تقدير للشرع فيها، ولم ينته شينها إلى المنصوص عليه، ولا يجب في إيضاح عظامه ولا هشمها ولا تنقيلها: إلا الحكومة فقط.

قال الْمَاوَرْدِي: والفرق [بين الإيضاح والنقل في الرأس وبينهما في غيره: أنهما في الرأس أشد خوفًا](١)، وشينهما أفحش، والجناية أخوف.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: وكل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة إلا الجائفة فقط، وقيل: إنه أوجب في القديم في كسر الترقوة جملًا، وكذا في الضلع فحكم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها بذلك، ونفاه الأكثرون، وما حكي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فهو تنبيه على تقدير الحكومة؛ لأنه تقدير مستقر، قاله في «الْبُوَيْطِي».

قال: (**وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ**)؛ لرواية عمرو بن حزم وصححه من قدمنا، وجاء ذلك من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، رواه الإمام أحمد وأبو داود(٢).

وقال ابن المنذر: وأكثر أهل العلم على القول به، وتفرد مكحول عن الناس فقال: إن كانت عمدًا؛ ففيها الدية، وإن كانت خطأ؛ ففيها الثلث، انتهى.

وقال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: لست أعلم خلافًا أن النبي ﷺ قال: «**وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ**» وبهذا نقول: وفي الجائفة الثلث، وسواء كانت في البطن أو في الصدر، أو في الظهر؛ إذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت إلى الجوف من أي ناحية كانت من جنب، أو ظهر أو بطن، وذكر أشياء سأذكرها.

قال: (**وَهِيَ: جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَى جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ، وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ**)، وعبارة «المحرر»: وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من

---

(١) انظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٨/ ٤٨٠).
(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) وأبو داود (٤٥٥٣).

....

البطن، أو الصدر، أو ثُغْرَةِ النَحْر، أو الجبين، أو الخاصرة، أو غيرها، انتهى.

فقوله: «الجوف الأعظم» أحسن من قول «المنهاج»؛ فإنه يوهم اعتبار ما يسمى جوفًا وليس كذلك، وأشار بقوله: «وجبين» إلى أن الجرح النافذ إلى جوف الدماغ من الجبين جائفة، كذا صورها في «الشرح» و«الروضة».

وانتقد على «المنهاج» قوله: «وجبين» ولا انتقاد، وقد صرحوا به أن الجرح النافذ إلى جوف الدماغ من الجبين جائفة كالجرح النافذ إلى البطن؛ بل تمثيل «المنهاج» أحسن، فإن النافذة من الجبين تفهم من قوله: كبطن، وما بعده، ومن الجوائف ما وصل من الورك الْعِجَانِ إلى دَاخِلِ الشَّرَجِ، والْعِجَان ما بين الخصية والْعَصَبَةُ، وكذا عبارة الرَّافِعِي، وهي توهم أَنَّهُ يُكْتَفَى بِالْوُصُولِ إِلَى دَاخِلِ الشَّرَجِ وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إِلَى الْجَوْفِ، وَفِيهِ نَظَرٌ، عِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ فِي «الْأُمِّ»: وَكَذَا لَوْ طَعَنَهُ فِي الشَّرَجِ فَخَرَقَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، انتهى.

وكذلك النافذة إلى الحلق والجانب المتصل من الرقبة، كذا قاله الرَّافِعِي، وهو يفهم أنها لو وصلت من آخر جوانب الرقبة عبر القفا والمقتل من الرقبة لا تكون جائفة، وليس كذلك.

وذكر الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: ثغرة النحر، ثم قال: أو في حلقه، أو مريئه فجرحه كانت جائفة؛ لأن كلًا منها يصل إلى الجوف.

قال الرَّافِعِي: ولو وضع السكين على الكتف أو الفخذ وجرها حتى بلغ البطن فأجاف؛ لزمه أرش الجائفة وحكومة لجراحة الكتف والفخذ؛ لأنها في غير محل الجائفة، بخلاف ما لو وضعها على صدره وجرها حتى أجاف في البطن أو في ثغرة النحر فإنه يجب أرش الجائفة بلا حكومة؛ لأن جميعه محل الجائفة.

ولو أجاف في جميعه؛ لم يلزم إلا أرش جائفة لا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة محدودة الرأس، ولا بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى الجوف فهي جائفة، وقيل: إنما تكون

....

جائفة؛ إذا قال أهل الخبرة: إنه يخاف منه الهلاك، وبه أجاب ابن الْقَطَّان.

وفي «تعليق المروزي»: أن من أصحابنا من قال: إنما يجب ثلث الدية في الجائفة إذا جاء آخر وحز رقبته، وقوله: خشبة محدودة الرأس، ومثله قول الْمَاوَرْدِي: سواء كان بحديدة، أو بغيره من المحدود، وذلك يفهم اشتراط التحديد، وكلام السابق يأبى ذلك، وهو قوله: أو الجناية أيًّا كانت.

وعبارة ابن الْقَطَّان: واعلم أنه سواء أجافه بحديدة، أو بخشبة، أو بقصبة، أو باطنه بضرب خاصرته بإصبعه فأجافه؛ ففيه ثلث الدية، انتهى.

وقال في «الأم»: أو جرح الموضع، والألم حتى تصير جائفة فعليه أرش جائفة.

فرع: النافذة إلى المثانة من العانة، أو غيرها جائفة لا النافذة إلى ممر البول من الذكر على الأصح؛ لأنه لا يعد من الأجواف، وليس فيه قوة تحتمل العداء والأداء، وإنما يقدر الأرش في الجراحة الواصلة إلى الجوف الذي منه هذه القوة؛ لزيادة الخطر، والنافذة إلى داخل الفم بهشم الخد أو اللحى أو بخرق الشفة أو الشدق، أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة، أو بخرق المارن غير جوائف على الأظهر؛ لأنها ليست من الأجواف الباطنة؛ لأنه لا يحصل الفطر بما يصل إليهما، ولا يعظم الخطر فيها، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن، وليس الوصول إلى باطن عظم الفخذ ونحوه، وإن كان ذلك العظم مجوفًا.

فرع: لو نفذت الجراحة بسهم أو نشاب مثلًا بأن دخلت من ظهره وخرجت من بطنه، أو العكس، أو نفذت من جنب إلى الجنب الآخر؛ فالمذهب المنصوص وقول الجمهور: أن النافذة جائفتان، وفيهما ثلثا الدية، وقيل: يلزمه دية جائفة بالوصول إلى الجوف وحكومة بالنفوذ منه، وزيفوه، ونقل ابن المنذر الإجماع على الأول.

وفي «فروع ابن الْقَطَّان»: أنه لو ضربه بسكين حتى خرجت من ظهره

ولا يختلفُ أرشُ موضحةٍ بكبرهَا وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ قِيلَ أَوْ أَحَدُهُمَا فَمُوضِحَتَانِ.

فانثقبت بطنه وانثقب ظهره، والذي قاله في «الروضة» الأولى: أنه إن أخرج السكين من الظهر ولم يردها من حيث أدخلها، فذلك جائفتان قولًا واحدًا، وإن ردها من الموضع الذي دخلت فيه فهما جائفتان قولًا واحدًا، انتهى.

قال الْمَاوَرْدِي: فَإِنْ قَطَعَ سَهْمَ النَّافِذَةِ بِنُفُوذِهِ فِي الْجَوْفِ بَعْضَ حَشْوَتِهِ؛ كَانَ عَلَيْهِ مَعَ دِيَةِ الْجَائِفَتَيْنِ حُكُومَةٌ فِيمَا قَطَعَ مِنْ حَشْوَتِهِ.

قال: فإن أجافه حتى لدغت الجائفة كبده، أو طحاله؛ لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك، ولو أجافه فكسر ضلعًا؛ تكون حكومته معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت من الضلع؛ لزمه حكومة مع الدية، وإن لم تنفذ إلا بكسره؛ دخلت حكومته في دية الجائفة.

قال: **(ولا يختلفُ أرشُ موضحةٍ بكبرهَا)** أي: بل الكبيرة والصغيرة سواء في الواجب والاتحاد وكذلك الجائفة؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى اسْمِهَا.

قال في «الأم»: لا يزاد في كبير منها ولو أخذت قطري الرأس ولا ينقص منها، ولو لم يكن إلا قدر محيط؛ لأنه يقع على كل اسم موضحة، وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء، انتهى.

قالوا: حتى لو غرز إبرة فوصلت العظم؛ كانت موضحة، وقيل: وجهان، وجزم ابن الْقَطَّان: بأنه إذا غرز إبرة برأسه فليس ذلك بموضحة؛ لأنه لم يفعل فعلًا بان منه العظم، والموضحة ما وضح فيها العظم، انتهى.

فإن أراد بذلك العظم بوصولنا إلى العظم، وإن لم نشاهده فذاك، أو معاينة العظم القريب، ولا يختلف أرش الموضحة بِكَوْنِهَا بَارِزَةً أَوْ مَسْتُورَةً بِالشَّعْرِ، وسواء المتولد منها شين فاحش وغيرها.

قال: **(وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ، قيل: أَوْ أَحَدُهُمَا؛ فَمُوضِحَتَانِ)** إذ أوضح رأسه في موضعين وبقي اللحم والجلد بينهما كما كانا؛ وجب ديتان، وهذا مراد «المحرر» بقوله: «وبقي بينهما اللحم والجلد» وهي

....

أحسن من قول المصنف: «لحم وجلد» لأهميتها، ولا فرق بين أن يرفع الحديدة عن موضحة، ثم يضعها على موضع آخر فيوضحه، وبين أن يجرها على الرأس من موضع الإيضاح إلى أن يتحامل عليها بموضع آخر فيوضحه والجلد واللحم بينهما سليمان. وقيل: الحاصل في هذه موضحة واحدة؛ لاتحاد الفعل وتواصل الحركات، ولو لم يبق الحاجز بين موضعي الإيضاح بكماله؛ بل بقي الجلد دون اللحم، أو بالعكس؛ ففيه وجوه جمعها الإمام والْغَزَالِي:

أصحها: ما أشار إليه المصنف أن الحاصل موضحة واحدة وإنما ثبت التعدد؛ إذا بقيتا جميعًا؛ لأن إزالة أحدهما أثبت الجناية، وهي ما بين موضعي الإيضاح بكماله متلاحمة أو نحوها، ولو استوعب الإيضاح الموضع كله؛ فالواجب أرش واحد، فهاهنا أولى.

والثاني: أن الحاصل موضحتان ويُكتفى بما بقي بينهما حاجزًا مناعًا لصورة الإيضاح.

والثالث: أن اللحم وحده يصلح حاجزًا دون الجلد، فإن بقي الجلد وحده فموضحة واحدة، أو اللحم وحدة فموضحتان؛ لأن اللحم هو الساتر للعظم المنطبق عليه فيكون الاعتبار به.

والرابع: أن الجلد يصلح حاجزًا دون اللحم فإذا بقي الجلد فهما موضحتان؛ لأن الجلد هو الذي يظهر للناظرين، فإذا بقي على اتصاله؛ لم يكن العظم واضحًا، وقيل: لا يصلح اللحم وحده حاجزًا قطعًا، وهذا مقابل الوجه الثالث، هذا ما أورده الرَّافِعِي برمته.

وعبارة الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: ولو بقي من الجلد شيء قل أو كثر لم ينخرق، وإن ورم فاخضر وأوضح من موضعين والجلد الذي لم ينخرق حاجز بينهما؛ كان موضحتين، وكذلك لو كانت مواضح بينهما فصول لم تنخرق. انتهى.

فرع: لو كثرت المواضح تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط، وقيل: لا يجب

وَلَوْ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا فَمُوضِحَتَانِ، وَقِيلَ مُوضِحَةٌ، وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ غَيْرُهُ فَثِنْتَانِ.

أكثر من دية النفس كما لو استوعب الإنسان قطعًا، وفرق بضبطه كالأصابع بخلاف المواضح؛ فيجب أرشها بحسب وجودها مهما بلغ عددها.

قال: (**وَلَوْ انْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْدًا وَخَطَأً، أَوْ شَمِلَتْ رَأْسًا وَوَجْهًا؛ فَمُوضِحَتَانِ، وَقيل: مُوضِحَةٌ**) فيه صورتان:

الأولى: أن يختلف الحكم بأن يوضح موضحة واحدة بعضها عمدًا وبعضها خطأ، أو هو في بعضها مقتص، وفي بعضها متعدٍ، فأصح الوجهين: أنهما موضحتان؛ لأن اختلاف الموضعين في الحكم كاختلاف الجاني والمحل.

الثاني: موضحة واحدة؛ لاتحاد الصورة والجاني والمحل.

الثانية: أن يختلف المحل بأن ينزل في الإيضاح من الرأس إلى الجبهة إما لشمول الإيضاح، أو بأن أوضح شيئًا من الرأس، وشيئًا من الوجه، وجرح بينهما جراحة دون الموضحة؛ فالأصح: أنهما موضحتان؛ لأن الرأس والوجه عضوان مختلفان، ولهذا لو كان رأس الشاج أصغر لا يجوز النزول في القصاص إلى جبهته كما سبق، وذلك لاختلاف المحلين.

والثاني: أن الحاصل موضحة واحدة والواجب أرش واحد؛ لأن الجبهة والرأس كلها محل الإيضاح فأشبه ما لو أوضح رأسه في موضحتين وخرج ما بينهما، ولو شملت الموضحة الجبهة والوجه؛ فالأصح: الاتحاد؛ تنزيلًا لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس.

قال: (**وَلَوْ وَسَّعَ**) أي: الجاني، أو زال الحاجز.

(**مُوضِحَتَهُ؛ فَوَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**)، كما لو أوضح أولًا كذلك .والثاني: ثنتان؛ لأن التوسعة إيضاح ثانٍ، والصورة فيما إذا كان الفعلان عمدًا، أو كانا خطأً، أما لو أوضح عمدًا، ثم وسع خطأً، أو بالعكس؛ فثنتان على الصحيح، ويفهمه قوله: «ولو انقسمت موضحته عمدًا وخطأً».

قال: (**أَوْ غَيْرُهُ؛ فَثِنْتَانِ**) أي: فإذا جاء آخر فوسع موضحة الجاني الأول

وَالْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ.

وزاد في الإيضاح، أو أوضح قطعة متصلة بطرف موضحة الأول؛ لزم الثاني أرش كامل أيضًا، وإن كانت الموضحة واحدة في الصورة؛ لأن الإنسان لا يبنى فعله على فعل غيره، بدليل أنه لو قطع يد رجل؛ ثم حز آخر رقبته؛ لزم كل منهما موجب جنايته.

إشارة: لك أن تقرأ «غيره» بضم الراء، وفتحها، وبكسرها، وحكي عن شيخه المصنف، ويفطن أنه لو كان الموسع مأمورًا للموضح، أو لا، وما سبق في أوائل الجراح من الفرق بين المأمور الذي لا يميز؛ لأنه آلة للآمر، وبين غيره، واعتبره هاهنا في المسألة ونظائرها.

قال: (**وَالْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي التَّعَدُّدِ**) أي: أرش الجائفة يتعدد بتعددها، فلو أجاف ثنتين، ثم رفع الحاجز بينهما، أو تأكَّل ما بينهما، أو رفعه آخر؛ فعل ما مر في الموضحة.

قال الرَّافِعِي: وتتعدد الجائفة بتعدد الصورة بأن يجرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف فإن بقي بينهما الجلدة الظاهرة أو انخرق ما تحتها، أو بالعكس؛ فيشبه أن يكون حكمه كما ذكرنا في الموضحة، وتتعدد بتعدد المحل بأن ينفذ جراحتين إلى جوفين، وبتعدد الفاعل بأن يوسع جائفة غيره، وفصله الأصحاب فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئًا؛ فلا ضمان عليه ويعزر، وإن قطع شيئًا من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس؛ فعليه حكومة.

وإن قطع شيئًا من الظاهر ومن جانب بعض الباطن؛ قال في «التتمة»: ينظر في ثخانة اللحم والجلد، ويسقط أرش الجائفة على المقطوع من الجائفتين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئًا؛ ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه؛ فعليه الحكومة، ولو عاد الجاني فوسع الجائفة، أو زاد في غورها؛ لم يزد الواجب وكان كما لو أجاف ابتداءً كذلك، ويمكن أن يعود فيه الوجه السابق في توسيع الموضحة، انتهى.

وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ فَثِنْتَانِ. وَلَا يَسْقُطُ أَرْشٌ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ.

قال: (**وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ؛ فَجَائِفَتَانِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص في «الأم» وقول الجمهور؛ ولأنه جرحه جراحتين نافذتين، وسبق نقل ابن المنذر الإجماع فيه ولفظه: وقال: كل من حفظ عنه أهل العلم أن في الجائفة النافذة ثلثا الدية، حفظنا ذلك عن عطاء، ومجاهد، وقتادة، ومالك، والشَّافِعِي، وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف.

وقيل: وحكى قولًا: أن الحاصل جائفة واحدة؛ لأن الثانية نفذت إلى الظاهر من الباطن، والجائفة عكس ذلك، ونسب ابن الصباغ هذا إلى أبي حنيفة، ونسب الْبَغَوِي وغيره إليه الأول، هو الموافق لنقل ابن المنذر، فعلى هذا الوجه الثاني يجب مع الأرش حكومة، وليس بشيء.

قال: (**وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَانًا لَهُ طَرَفَانِ؛ فَثِنْتَانِ**) أي: بشرط سلامة الحاجز بينهما؛ لأن كل طرف منه واصل إلى الجوف واسم الجائفة صادق عليه، ولفظ «الأم»: بعد الأولى، وهكذا لو طعنه برمح فيه سنان مفترق فخرقه خرقين بينهما شيء، ولم يخرق ما بين الجائفتين.

قال: (**وَلَا يَسْقُطُ أَرْشٌ بِالْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ**)؛ إذا اندمل أطراف الموضحة وبقي من العظم شيء بارز؛ ففيه الأرش قطعًا، فإن التحمت ولم يبق منه شيء بارز فكذا على ظاهر المذهب، وقيل: إن لم يبق شين وأثر؛ سقط الأرش، وإن بقي شين وأثر؛ يعود الواجب إلى الحكومة، وقيل: بتخريجه على القولين وسقوط الأرش عند عود الشين.

فرع: قال الرَّافِعِي: إذا التحمت الجائفة أو الموضحة فجاء جانٍ إما الأول وإما غيره فأوضح في ذلك الموضع أو أجاف؛ فعليه أرش آخر إن كان الالتحام قد تم، سواء نبت عليه الشعر أم لا، وسواء كان متغير اللون مشينًا أم لا، وإن لم يتم الالتحام ففتقه؛ فعليه الحكومة فقط دون تمام الأرش، انتهى.

فَصْلٌ

وَالْمَذْهَبُ أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً، ....

وهذا كله معنى نصه في «الأم»: ويجب على الجاني القود في العمد بعد تمام الالتئام وهو أن يلتصق اللحم ويعلوه الجلد، وإن ذهب شعر الجلد أو كان الجلد في البطن، أو الرأس متغير اللون عما كان عليه قبل الجناية وعما عليه سائر الجسد؛ إذا كان جلدًا ملتئمًا، هذا نصه بحروفه.

فصل

قال: (**وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ دِيَةً لَا حُكُومَةً**) أي: سواء قلعها، أو قطعها؛ لحديث عمرو بن حزم: «**وفي الأذن خمسون من الإبل**»[١] رواه البيهقي، قال: وروينا عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - قضيا بذلك.

وقال ابن المنذر أيضًا: رويناه عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -، قال: وعطاء، وحسن البصري، ومجاهد، وقتادة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشَّافِعِي، وأبو ثور، والنعمان.

وقال الإمام في «النهاية»: إن المذهب الذي عليه التعويل أن الدية تكمل في الأذنين إذا استؤصلا ولم يبق شيء شاخص من الصدفة، وخرج وجه: أن فيهما الحكومة، قال: والذي يهون هذا الوجه قليلًا أنه لم يذكر في كتاب عمر رضي الله عنه وابن حزم إيجاب الدية في الأذنين، وفيه إيجابها في الأنف، وقد روى بعض الفقهاء تعرض القاضي الحسين وجماعة من الطريقين أن النبي ﷺ قضى في الأذنين بالدية، في هذا مخالفة في الرواية، ولم يصح عندنا في ذلك خبر في كتب الحديث؛ ولكن إلحاقهما ثمنًا بالبدن من على وجه بالشبه، انتهى.

وكذلك قال الْغَزَالِي في «البسيط» فيهما إذا استؤصلا الدية، وفي إحداهما نصفها إلحاقًا لهما بالثاني بطريق السنة، وإن لم تنطبق صحة الرواية عن رسول الله ﷺ على تكميل الدية فيهما، وبعد من روى عنه ﷺ قوله: «**في الأذنين**

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٤، رقم ٧٠٩٢)، وأبو داود (٤/ ١٨٩، رقم ٤٥٦٤) والبيهقي (٨/ ٨٥).

وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا فَدِيَةٌ، وَفِي قَوْلٍ حُكُومَةٌ.

الدية» لأنه لم يصح عند علماء الحديث، انتهى.

وهذه العبارة الأخيرة أجود من عبارة إمامه، وخرج وجه أو قول فيهما كما سبق، ووجه بأنه لا توفيق ولا منفعة تظهر لهما، ولا نظر إلى الكمال عند الشَّافِعِي رضي الله عنه في التكميل فيلحق بالشعور، والمذهب الأول، ومن منافعهما أنهما يجمعان الصراخ ويحرسان الصماخ من الهوام.

إشارة: أشار المصنف بقوله: «والمذهب» إلى الطريقين «كالروضة» ولم يذكرهما الرَّافِعِي ولا غيره فيما أعلم أنَّا ذكرنا أن الخلاف قول مخرج أو وجه، وفي «البيان»: أن بعض الخراسانيين حكاه عن الشافِعِي.

وفي «تعليق الْبَغَوِي» قيل: إنه قول الشَّافِعِي وليس بشيء، وفي «تعليق إبراهيم المروزي» نقل المذهب المشهور عن الجديد، وفي القديم تجب الحكومة، والله أعلم.

قال: **(وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ)** لأن ما وجبت فيه الدية وجبت في بعضه بالقسط كالإصبع، ويقدر بالمساحة، ولا فرق بين الأعلى والأسفل، وإن اختلفا في الكمال والمنفعة، نص عليه في «الأم» والمخرومة كما في الأسنان والأصابع، ولا فرق على ظاهر المذهب بين المتقومة والمخرومة وغيرها؛ إذا لم يذهب منها شيء، ولا بين السامع والأصم؛ لأن السمع في الصماخ لا في الأذن.

قال: **(وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا)** أي: جائفة.

(فَدِيَةٌ) كما لو ضرب يده فشلت، وهذا ما صححه الْبَغَوِي وغيره، واقتضى إيراد إبراهيم المروزي أنه المذهب.

(وَفِي قَوْلٍ: حُكُومَةٌ)؛ لأن المنفعة لا تبطل به من جمع الصوت، ومنع دخول الماء وبينا على أن منفعة الأذن هل هي منع الهوام فتزول بالإشلال، أو جمع الصوت، ومنع حصول الماء؟ والقولان منصوصان في «الأم» وعلل الأول بما ذكرناه.

والثاني: أنه لا منفعة فيهما في حركتهما كالمنفعة في حركة اليد وأنهما

وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ فَحُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ دِيَةٌ.

جمال، والجمال باقٍ، انتهى.

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ؛ فَحُكُومَةٌ**) كما لو قطع يدًا شلاء.

(**وَفِي قَوْلٍ: دِيَةٌ**) وهذا الخلاف في التي قبلها، صرح به «المحرر» وغيره، وإن قلنا هناك: تجب الدية، وجب هنا الحكومة لقطع اليد الشلاء، وإن قلنا: تجب الحكومة وجب هاهنا الدية؛ لأن المنفعة المرعية إنما بطلت بالقطع، قال الرَّافِعِي: وعن الشيخ أبي حامد القطع بوجوب الحكومة؛ كما في العين القائمة واليد الشلاء.

قلت: وفي «البيان» رواية البناء المذكور عن بعض الأصحاب، قال الشيخ أبو حامد: هذا خلط لا يحكى؛ بل يجب عليه الحكومة قولًا واحدًا، انتهى.

والمشهور من الطريقين البناء المذكور، وعن الْبَنْدَنِيجِي تغليط الشيخ أبي حامد في ذلك، وأشار الْمَاوَرْدِي إلى أنه فاسد؛ لكن يؤيد طريقة الشيخ أبو حامد.

وقول الشَّافِعِي في «الأم»: وإن كانت الأذنان مستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل، وذلك أن تكونا إذا حركتا لم تتحركا ليبس، أو غمزتا بما يؤلم لم تألما، فقطعهما؛ ففيهما حكومة لا دية تامة، وإن ضربهما إنسان صحيحتين فصيرهما إلى هذه الحالة ففيهما قولان، وذكر ما قدمناه، فاعلم.

وعبارة إبراهيم المروزي: إن عليه الحكومة؛ لأن الجمال باقٍ، فلو جاء آخر فقطعهما بعد الاستحشاف؛ فإن قلنا: يجب على الأول الدية، فعلى الثاني الحكومة، وإن أوجبنا على الأول الحكومة؛ فعلى الثاني الدية على القول الجديد، هذا لفظه.

فائدة: قضية البناء المذكور صريح كلام «المنهاج» وأصله أي: المذهب وجوب الحكومة لا الدية، وقد قالا فيما سبق واللفظ «للروضة»: وهل تقطع الأذن الصحيحة بالمستحشفة؟ قولان: **أظهرهما**: نعم؛ لبقاء الجمال والمنفعة

وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ، ....

من جمع الصوت ورد الهوام، بخلاف اليد الشلاء، انتهى.

ولو تعمد ذلك؛ أنها تقطع بها الصحيحة ولا يكمل فيها الدية؛ فإن سلم ترجيح القود بها وجب بأن يكون هنا وجوب الدية، وقد عزاه المروزي إلى الجديد، فتأمله!

قال: (**وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ**)؛ لحديث عمرو بن حزم: «**وفي العينين الدية**»[1] رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم ورواه الشَّافِعِي في «الأم» عن مالك بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه: «**وفي العين خمسون**» يعني: من الإبل، انتهى، وهذا مرسل.

قال ابن عبد البر بعد ذكره رواية الموطأ للحديث: لا خلاف على مالك في إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد.

وقد روي مسندًا من وجه صحيح، وهذا كتاب مشهور عند أهل السير يعرف بما فيه عند أهل العلم لعرفه يستغنى بشهرته عن الإسناد، وهو أشبه بالتواتر في صحته لتلقي الناس له بالقبول، انتهى.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية، انتهى.

فرع: ليس في عين الأعور السليمة عندنا إلا نصف الدية، قال ابن المنذر: وروي عن عمر وعثمان - رضي الله عنهما -: أن فيهما الدية، وبه قال عبد الملك بن مروان، والزهري، وقتادة، ومالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

قال: (**وَلَوْ عَيْنُ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ**) أي: ونحوها كأعشى وأخفش وأجهر؛ لأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء، ومقدار المنفعة لا ينظر إليه كما لا ينظر إلى قوة البطش والمشي وغيرهما.

(١) تقدم تخريجه.

وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ، فَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطٌ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ.
وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَةٍ، ....

قال: **العمش**: ضعف الرؤية مع سيلان الدمع غالب الوقت.

والأعشى: من يبصر في الغيم دون الصحو، وقال الجوهري: هو نوعان، والعور معروف.

قال: (**وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لَا يُنْقِصُ الضَّوْءَ**) أي: ففي كل عين نصف الدية، ويكون كالثآليل في اليد والرجل؛ سواء بياض الحدقة أو سوادها، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار ولا ينقص الضوء، هذا ما نص عليه الشَّافِعِي رضي الله عنه وجرى عليه الأئمة، ولم يفرقوا بين حصول ذلك بآفة أو جناية.

قال: (**فَإِنْ نَقَصَ؛ فَقِسْطٌ**) أي: إن أمكن ضبط النقصان بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض بها ولا نقص، ويجب من الدية قسط ما نقص.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ فَحُكُومَةٌ**) أي: فإن لم يمكن ضبط النقص الحاصل بالجناية؛ فالواجب فيه الحكومة وفرق بينه وبين الأعمش ونحوه، بأن البياض ينقص الضوء الخلقي، وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل، وهذا الفرق يفهمك أن العمش لو تولد من آفةٍ أو جناية؛ لا تجب في العين كمال الدية، فإن سلم فدية ذلك الإطلاق السابق.

قال: (**وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبْعُ دِيَةٍ**) أي: ففي الأجفان الأربعة كمال الدية؛ لأن فيها جمالًا ومنفعة، أما الجمال فظاهر، وأما المنفعة فإنها تقي الحدقة من الحر والبرد والقذى والآفات.

وأغرب الْمَاوَرْدِي فحكى عن بعض أصحابنا: أن في كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الجفون إذا استؤصلت الدية**» فإن المشهور عند أصحاب الحديث: «**وفي كل واحد منها الربع**» لأن كل متعدد من الأعضاء تكمل فيه الدية، وتوزع على عدده كالأصابع العشر يجب في إحداها العُشر.

قال الإمام: وهذا مطرد إلا أن يقدر الشرع بدل الواحد من ذلك الجنس،

وَلَوْ لِأَعْمَى. وَمَارِنٍ دِيَةٌ، ....

كما فعل في السن، وفي بعض الجفن الواحد قسطه من الربع؛ وإنما تكمل الدية في الأجفان؛ إذا استؤصلت، وقد يقطع معظم الجفن فيتقلص الباقي، ويوهم الاستئصال فليتحقق، ولا فرق بين الجفن الأعلى والأسفل خلافًا للشعبي حيث قال: في الأعلى ثلث الدية، وفي الأسفل ثلثاها.

فرع: تكمل الدية، وإن لم يكن للعين أهداب؛ فإن كانت دخلت حكومة الأهداب في الدية على الأصح.

قال: **(وَلَوْ لِأَعْمَى)** أي: ولو كان الجفن لأعمى فحكمه ما سبق؛ لأن للمبصر بها منفعة وجمالًا، وإن كانت منفعة البصر بها أعم، قاله الْمَاوَرْدِي.

فرع: في الجفن المستحشف الحكومة، ولو ضرب على الجفن فاستحشف؛ فعليه الدية، قال الْمَاوَرْدِي: ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في استحشاف الأذن؛ لبقاء المنفعة هناك، وإذا بلغ الأجفان مع العينين؛ لزمه ديتان؛ كما لو قطع أذنيه فأذهب سمعه.

قال: **(وَمَارِنٍ دِيَةٌ)** لحديث عمرو بن حزم: «**وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ**» رواه أبو داود، والنسائي وصححه ابن حبان وغيره.

وفي رواية مالك في «الموطأ»: «**وفي الأنف إذا أوعب جدعًا مائة من الإبل**» وسبق كلام ابن عبد البر على الحديث وصححه، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك.

المارن: ما لان من الأنف وخلا عن العظم، قال الرَّافِعِي والمصنف: المارن ثلاث طبقات: الطرفان، والحاجز بينهما، وفسره الْمَاوَرْدِي: بما لان من الحاجز بين المنخرين، قال: وفي استيعاب المارن مع المنخرين كمال الدية، ولو قطع أحد المنخرين وبقي الآخر مع المارن؛ ففيما يلزمه من الدية وجهان.

وقال شيخه الصيمري في «شرح الكفاية»: والأنف الذي فيه الدية هو ما لان من مقدمة دون القصبة، ولو قطع الأنف والقصبة؛ فعليه للأنف الدية،

وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ، وَقِيلَ فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ.

وللقصبة التي أزالها حتى بدا قعرها وعقبها ثلث الدية، انتهى.

وقال في كتاب «الْبُوَيْطِي»: في الأنف إذا قطع اللحم دون العظم الدية؛ ثم قال: والمارن موضع اللحم كله، انتهى.

قال: (**وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَالْحَاجِزِ ثُلُثٌ، وَقِيل: فِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ**) اعلم أن الرَّافِعِي حكم في «المحرر»: بأن أصح هذين الوجهين الأول.

وقال في «شرحه الصغير»: إنه أرجحهما، واقتضى كلامه في «الكبير» ذلك حيث قال: والمارن ثلاث طبقات: الطرفان وَوَتْرَةٌ حَاجِزَةٌ بينهما، وكيف توزع عليها الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: وذكر الأول قال: وبه قال أبو علي الطبري: لتعلق الجمال والمنفعة بها.

والثاني: ويحكى عن ابن سُرَيْج وأبي إسحاق: أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا الحكومة؛ لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز، وعلى هذا ففي الحاجز وحده الحكومة، وفي قطع أحد الطرفين نصف الدية، وفي قطعهما دون الحاجز تمام الدية، وفي قطع أحدهما والحاجز، أو بعضه؛ نصف الدية والحكومة[١].

وفي «التهذيب»: أن هذا الوجه الثاني أصح، ونقل أبو إسحاق الشيرازي أنه المنصوص؛ لكن إيراد «الوجيز» يقتضي ترجيح الأول، وإليه ذهب القاضيان الطبري والرُّويَانِي، وقد يؤيد بأنه إذا قطع جميع المارن لا يجب إلا دية واحدة، ولو كانت الدية في مقابلة الطرفين لا يشبه أن تدخل حكومة في الدية.

---

(١) قال الخطيب: ظَاهِرُهُ أَنَّ الْخِلَافَ وَجْهَانِ، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ، وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ قَوْلَانِ، وَلَا تَصْرِيحَ فِي «الرَّوْضَةِ» كَأَصْلِهَا بِتَرْجِيحٍ وَفِي قَطْعِ بَاقِي الْمَقْطُوعِ مِنْ الْمَارِنِ بِجِنَايَةٍ أَوْ غَيْرِهَا وَلَوْ بِجُذَامٍ قِسْطُهُ مِنْ الدِّيَةِ بِالْمِسَاحَةِ، وَفِي إشْلَالِ الْمَارِنِ الدِّيَةُ وَفِي شَقِّهِ إذَا لَمْ يَذْهَبْ مِنْهُ شَيْءٌ حُكُومَةٌ وَإِنْ لَمْ يَلْتَئِمْ، فَإِنْ تَأَكَّلَ بِالشَّقِّ بِأَنْ ذَهَبَ بَعْضُهُ؛ وَجَبَ قِسْطُهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَفِي قَطْعِ الْقَصَبَةِ وَحْدَهَا دِيَةٌ مُنَقِّلَةٍ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٤٥٧).

....

ويخرَّج مما نقله الإمام نقلًا وتلخيصًا: أنه لا يجب في أحد الطرفين النصف ولا الثلث؛ لكن يثبت ما أبين إلى ما بقي ويوزع الواجب عليهما، فيجب ما يقتضيه التقسيط وأقام هذا وجهًا آخر، انتهى. وهو المقصود من كلام الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ -.

وبترجيح الوجه الثاني أجاب القاضي الحسين، وإبراهيم المروزي، والْبَغَوِي في تعاليقهم الثلاثة، وعبارة الْبَغَوِي: ظاهر المذهب كذا.

وقد قال الإمام في آخر كلامه: والذي صرح به الأصحاب: أن واجب الوَتْرَة لو أفردت بالإقامة الحكومة؛ ثم نازعهم، والحاصل أن الجمهور على ترجيح الوجه الثاني، وأقر المصنف صاحب «التنبيه» في التصحيح عليه ولم يتعرض له، ويتبين أن ظاهر نص «الأم» قد يوافق ما نقله الإمام وأقامه وجهًا، وفيه وجه بعيد، وهو أقرب إلى ما حكاه «المهذب» عن النص.

قال الشَّافِعِي في «الأم»: وفيما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن، إن قطع نصفه ففيه النصف، أو ثلثه ففيه الثلث، قال: ويحسب بقياس مارن الأنف نفسه ولا يفضل واحدة من صفحتيه على واحدة ولا روثته على شيء لو قطع من مؤخره ولا الحاجز من منخريه منه على ما سواه، وإن كان أوعيت الروثة إلا الحاجز؛ كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية بحساب ما ذهب منه، انتهى.

فرع: لو ضرب على أنفه فاستحشف، أو قطع أنفًا مستحشفًا؛ قال الرَّافِعِي وغيره: ففيه الخلاف المذكور في الأذن، وسبق نص «الأم» في الأذنين وتفصيله، وقال: وإذا ضرب الأنف فاستحشف حتى لا يتحرك غضروفه، ولا الحاجز بين منخريه ولا يلتقي منخراه؛ ففيه حكومة لا أرش تام.

ولو كانت الجناية عليه في هذا عمدًا؛ لم يكن فيه قود، ولو خلق هكذا أو جني عليه فصار هكذا ثم قطع؛ كانت في حكومة أكثر من حكومته؛ إذا استحشف وما أصابه من هذا الاستحشاف وبقي بعضه دون بعض؛ ففيه حكومة

وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفُ دِيَةٍ، وهيَ في عرضِ الوَجهِ إلى الشَّدقينِ، وفي طُولهِ ما يسترُ اللثةَ على الأَصَحِّ.

بقدر ما أصاب من الاستحشاف.

وإنما منعني أن أجعل استحشافه كشلل اليد أن في اليد منفعة تعمل وليس في الأنف أكثر من الجمال أو سد موضعه، وأنه مجرى لما يخرج من الرأس ويدخل فيه، فكل ذلك قائم فيه وإن كان قد نقص الانضمام أن يكون عونًا على ما يدخل الرأس من السعوط، ولم يجز أن يجعل فيه إذا استحشف ثم قطع الدية كاملة، وقد جعلت في استحشافه حكومة وهو ناقص بما وصفت، هذا لفظه رضي الله عنه.

وفي رمته طريقة قاطعة؛ بل الواجب من إشلاله الحكومة لا غير؛ كما قاله الشيخ أبو حامد في الأذن كما سبق.

قال: (**وَفِي كُلِّ شَفَةٍ نِصْفُ دِيَةٍ**) أي: لحديث عمرو بن حزم: «**وفي الشفتين الدية**» رواه النسائي وصححه ابن حبان وغيره؛ ولأن فيهما جمالًا ومنفعة ظاهرة لما يتعلق بهما من تمام الكلام، ويمسكان الريق والطعام؛ وسواء الشفة العليا أو السفلى، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه، وابن المسيب، والزهري: أن في العليا ثلث الدية، وفي السفلى ثلثاها قاله ابن المنذر، وروي عن مالك مثله، وروي عكسه؛ لأن الجمال في العليا أكثر.

قال: (وهيَ في عرضِ الوَجهِ إلى الشَّدقينِ، وفي طُولهِ ما يسترُ اللثةَ على الأَصَحِّ) هذا زيد في نسخ «المنهاج» وكذا قاله في «المحرر» وذكر من رأى نسخ المصنف أنه كتبها فيها؛ ثم ضرب عليها كلها.

قال الرَّافِعِي: هذا أعدل الأوجه وأوسطها، وروي عن نصه في «الأم»: وهو ما أورده أكثر المتكلمين في حد الشفة.

والثاني: أنه المتجافي إلى موضع الارتتاق؛ لوقوع الاسم على جميع ذلك، وموضع الارتتاق من أعلاه من حاجز المنخرين، ومن أسفل يقع في محاذاة نهاية الذَّقَن.

وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ، ....

والثالث: عن الشيخ أبي محمد: أنه القدر الذي ينبو عند انطباق الفم، كما أنه يراعى هذا القدر في الشفرين.

والرابع: أنه القدر الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على الباقي، وهو كل الشفة، انتهى.

وعبارة «الأم»: والشفة كل ما زايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديرًا بالفم كله مما ارتفع عن الأسنان واللثة.

والثاني: أن يحمل قول المصنف: «وفي كل شفة نصف دية» على ما لو أشلها، كما سنذكره.

فرع: لو ضرب شفتيه فأشلها فصارت منقبضة لا تسترسل، أو بالعكس؛ فعليه الدية، ولو قطع شفة شلاء؛ فعليه الحكومة، ولو شق شفته ولم يبن منها شيئًا؛ فحكومة لا غير، ولو قطع شفة مشقوقة؛ ففي «التهذيب» و«التتمة»: أن فيها دية ناقصة بقدر حكومة الشق.

قال الرَّافِعِي: ولو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي حتى بقي المقطوع كالذي قطع جميعها فوجهان:

أحدهما: أن الدية تتوزع على ما قطع وعلى ما بقي.

والثاني: يجب كمال الدية؛ لأن منفعة الباقي قد بطلت بالجناية، فأشبه من قطع بعض الأصابع وأشل بعضها، انتهى.

وقد يؤيد الأول إطلاق قوله في «الأم»: ولو قطع من الشفة شيء؛ كان فيها بحساب ما بقي، انتهى. وهل تتبع حكومة دية الشارب دية الشفة؟ فيه وجهان.

قال: (**وَلِسَانٍ**) أي: ناطق.

(**وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ**)؛ لإطلاق حديث عمرو بن حزم: «**في اللسان الدية**».

ونقل ابن المنذر إجماع كل من يحفظ عنه من أهل العلم من أهل «المدينة»

وَقِيلَ شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ، ....

وأهل «الكوفة» وأصحاب الرأي على القول به، هذا لفظه، وهو قول أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم ولا مخالف لهم؛ ولأن فيه جمالًا ومنافع خمس.

تنبيهات: منها: أطلق المسألة؛ لكنه لو كان ناطقًا مفقود الذوق.

قال الْمَاوَرْدِي: لم تكمل فيه الدية كان فيه حكومة؛ كالأخرس والظاهر، أي: هذا منه بناء على المشهور في أن الذوق في اللسان كما سيأتي، وكلام غيره غالب عما ذكره، وقد ينازعه قول الْبَغَوِي وغيره، إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان.

ومنها: قضية إطلاقهم هنا: أنه لا فرق بين اللثغة والدية والجاعنة والطاوية؛ لجناية أو غيرها، وسيأتي- إن شاء الله تعالى- في هذا كلام، وربما قدمناه أو نحوه.

وقال الرُّويَانِي في الأرث والألثغ ونحوهما بعد نقله وجوب الدية: ويحتمل أن يقال بخلافه.

ومنها: قوله: وطفل دية.

(وَقيل: شَرْطُ الطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ) اعلم أن كلام الرَّافِعِي وغيره، تضمن أنه إذا قطع لسانه ساعة الأثقل؛ ثلاث طرق:

إحداها: وجعلوها المذهب، فيه كمال الدية؛ لأن الأصل السلامة ليده ونحوها.

والثانية: أن فيه الحكومة للشلل وعزاها الإمام إلى قطع الصحاب، وعبارة «البسيط»: وأما لسان الصبي، ففيه كمال الدية إذا ظهرت إمارة القدرة بالبكاء والمص والتحريك، وإن لم يظهر هذا ولا ذاك فحكومة، واتفق الأصحاب عليه، ولم يوجبوا بناء على الغالب، قال الشيخ أبو محمد: وفي القلب من هذا شيء، ولكنه متفق عليه، انتهى.

الثانية: فيه قولان: وإليها ذهب جماعة منهم: ابن الْقَطَّان، والْمَاوَرْدِي،

وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ.

وصاحب «المهذب» ونسبها ابن كج إلى أبي إسحاق، إذا علمت هذا فيشبه أن يكون المذهب.

والطريقة الثالثة: وبها أجاب الدارمي وغيره، وأحسبه لقوله في «الأم» إذا جنى على لسان المبرسم الثقيل، وهو يفصح بالكلام، ففيه ما في لسان الفصيح الخفيف، وكذلك إذا جنى على لسان الأعجمي، وهو يتفق بلسانه، وكذلك إذا جنى على لسان الصبي، وقد حركه ببكاء أو ليس تعبير باللسان، فبلغ ألا ينطق ففيه الدية؛ لأن العام الأغلب أن الألسنة ناطقة حتى يعلم أنها لا تنطق، وإن بلغ بنطق بعض الحروف، ولا ينطق ببعضها له من الدية بقدر ما ينطق به، انتهى، لفظه بحروفه.

وهو محتمل للطريقة الأولى والثانية، وقال في «المختصر»: وفي لسان الصبي إذا حركه ببكاءٍ أو شيء بغير اللسان الدية، انتهى.

وقال في «المختصر»: وفي لسان الصبي إذا حركه وظاهره موافقة الطريقة الثانية، والله أعلم.

قال: **(وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ)** أي: كما في اليد الشلاء؛ سواء كان الخرس أصليًا أو طارئًا، قال الرَّافِعِي: وهذا إذا لم يذهب الذوق بقطعه، أو كان قد بطل ذوقه من قبل، أما إذا قطع لسانه؛ فذهب ذوقه وجبت دية لذهاب الذوق.

قلت: وإطلاق نص «المختصر» وجرى عليه كثيرون من شراحه ينازع في ذلك، وكذلك قوله في «الأم»: وإذا جنى على لسان رجل كان ينطق به؛ ثم أصابه مرض فذهب بنطقه، أو على لسان أخرس، ففيهما حكومة، وظاهره أنه لا فرق بين أن يبقى ذوقه، أو هو ما فهمه ابن الصباغ، حيث قال: إن القاضي حكى عن النص إيجاب الدية في الذوق، كما سيأتي.

قلت: قد نصَّ الشَّافِعِي على لسان الأخرس فيه حكومة، وإن كان يذهب الذوق بذهابه، انتهى.

قال ابن الرِّفْعَة في الكلام على الذوق: ما ذكره حسن ولا يندفع بقول

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ....

«المهذب» والرَّافِعِي أن محل الحكومة في لسان الأخرس إذا لم يذهب ذوقه، أو كان ذاهبًا قبل قطعه؛ لأن الْمَاوَرْدِي حكى عن النص إيجاب الحكومة بقطع لسانه، ثم قال: وإنما تجب الدية؛ لأنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من منافع اللسان، ولو نفى الخرس بعض منافعه، وهو الذوق ويعرفه في وضع الطعام؛ فلم تبلغ ديته دية لسان كامل، نعم، لو صح ما قاله الْمُتَوَلِّي؛ أي: محل الذوق طرق الخلق لا يدفع سؤال ابن الصباغ، انتهى.

لكن الْمَاوَرْدِي ذكر بعض ذلك تفقها ما يقتضي تقييد إطلاق النص، وموافقة صاحب «المهذب» والرَّافِعِي فيما قالاه، كما سنذكره هناك- إن شاء الله تعالى- مع زيادة في دفع سؤال ابن الصباغ، وكلام الإمام يقتضي موافقة ابن الصباغ؛ كما هو في قضية إطلاق النص، حيث قال في كلامه: إن أول المسألة رصد الفصل أن اللسان عضو ذوقه، ومنفعته المعتبرة في الأرش الكلام، ثم قال: ولا التفات على غير منفعة الكلام.

فرع: قالا: لو تعذر النطق إلا تحلل في اللسان؛ ولكنه وإن أصم تكلم يحسن الكلام؛ لأنه لا يسمع شيئًا، فهل تجب الدية أو الحكومة؟ فيه وجهان يجيء ذكرهما؛ ثم أراهما ذكرا شيئًا، ولعله الأشبه الثاني؛ لأنه يعد أخرس خلقة.

قال: (**وَكُلِّ سِنٍّ**) أي: أصلية (**لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ**) لحديث عمرو ابن حزم، وفي «السنن»: «**خمس من الإبل**» رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن حبان، وغيره.

تنبيهات: منها: سواء عندنا الثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس، نعم الغالب في الثنايا أطول من الرباعيات تقليل، فلو كانت ثناياه كرباعياته، وأخصر منها خلقة فوجهان:

أحدهما: وبه جزم صاحب «المعتمد» و«الحاوي» والرُّويَانِي، ونقله الإمام والْغَزَالِي عن الأكثرين: أنه لا يجب فيه كمال الأرش، وبه جزم الْبَغَوِي،

....

والْمُتَوَلِّي، وهو قضية إطلاق «المنهاج» وغيره.

واعلم أن قولنا: تقليل تبعنا فيه الرَّافِعِي، وهو الوجه لما سيذكره الإمام والْغَزَالِي لم يقيدا ذلك عن الأكثرين، ثم قالا: وفي كلام بعض الأئمة، ومن إلى إيجاب كمال الأرش.

وقال الفوراني: فيه حكومة، فإن لم يرد به التوزيع الذي أراده الأصحاب، فهو غلط، هذا لفظ «البسيط» وعللا قول الأكثرين بأنه لقصر الإصبع بأنملة، وهو نقصان جزء فيحيط بقدره من الأرش.

وقال العمراني: وإن كان بعض الأضراس طوالًا، وبعضها قصارًا، أو بعض الرباعيات طوالًا، وبعضها قصارًا.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إن كان النقصان قريبًا، ففي كل سن ديتها؛ لأن هذا من خلقة والأصل، فإن كان النقصان كثيرًا؛ ففيها بقسطها من الدية، فإن كانت القصيرة نصف الطويلة؛ ففيها نصف الدية، وإن كانت ثلثها؛ ففيها ثلث الدية؛ لأن هذا النقص لا يكون إلا من سبب مرض أو غيره، انتهى.

ولفظ نص «الأم»: بعدما سنذكره عنه: فلو نقصت ثنايا رجل عن رباعيته نقصانًا متفاوتًا كما وصفت نقص من دية الناقص، منها بقدره أو كانت ثنيته تنقص عن رباعيته نقصانًا بينا؛ فأصيبت إحداهما ففيها بقدر ما نقص منها، أو كانت رباعيته تنقص عن ثنيته نقصانًا لا تنقصه الرباعيات؛ فيصنع فيهما هكذا، وكذلك يصنع في الأضراس ينقص بعضها عن بعض، وإنما قلت هذا في الأسنان إن اختلفت، ولم أقله لو خلقت كلها قصارًا؛ لأن الاختلاف هكذا لا يكون في الظاهر إلا من مرض حادث عند استخلاف الذي يثغر أو جناية على الأسنان تنقصها، وإذا كانت الأسنان مستوية الخلق ومتقاربة فالأغلب أن هذا في الظاهر من نفس الخلقة بلا مرض، انتهى.

وهذا هو المذهب، وشبه أن ينزل اختلاف كلام الأئمة عليه من غير خلاف.

....

ومنها: قال الرَّافِعِي: لو كانت إحدى الثنيتين من الأعلى أو الأسفل أقصر من أختها بلغت القصيرة نقص من ديتها بقدر نقصانها؛ لأن الغالب تساويهما، فإذا اختلفا كانت ناقصة، انتهى.

وقضية عدم اعتقاد نقص، وإن قل جزمًا، ولفظ نص «الأم» قبيل ما أسلفناه عنه: وأما إذا نبتت الأسنان مختلفة ينقص بعضها عن بعض نقصًا متباينًا نقص من أرش الناقصة بحساب ما نقصت عن قرينتها، وذلك مثل الثنية تنقص عن التي هي قرينتها مثل أن تكون كنصفها أو ثلثيها أو أكثر، فإذا تفاوت النقص فيهما فنزعت الناقصة منهما ففيها من العقل بقدر نقصها عن التي تليها، وإن كان نقصها عن التي تليها متقاربًا كما يكون في كثير من الناس كنقص الأشر، ودونه فنزعت ففيها خمس من الإبل وهكذا هذا في كل سن نقصت عن نظيرتها كالرباعيتين تنقص إحداهما من خلقة الأخرى، ولا تقاس الرباعية بالثنية؛ لأن الأغلب أن الرباعية أقصر من الثنية، ولا أعلى الفم من الثنايا وغيرها بأسفله؛ لأن ثنية أعلى الفم غير ثنية أسفله.

وتقاس العليا بالعليا، والسفلى بالسفلى على معنى ما وصفت، انتهى.

فهذا هو المذهب، وأطلق الْمُتَوَلِّي: أنه لو كان بعض أسنانه أصغر مما يكون في العادة، أو كانت أقصر من غيرها إلا أن منفعتها قائمة؛ فديتها كدية غيرها، انتهى.

وأحمله على ما سبق عن نصه قبل هذا التنبيه.

ومنها: لو انتهى صغر السن أو عدم منفعتها؛ فلا يصلح للمضغ، ففي قلعها الحكومة لا غير كاليد الشلاء، ولو ذهب بعض السن بعلة، أو لتطاول المدة؛ ففيها بعض الدية كالمكسورة، فإن اختلفا في قدر السائر إذا المتآكل؛ صدق المجني عليه بيمينه.

قلت: ولا يرجع إلى أهل الخبرة فيه إن أحاطوا علمًا به، أو يجيء فيه خلاف؛ لأن الأصل براءة ذمة الجاني من القدر الذي وافق عليه، قال

سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ.

الْمَاوَرْدِي: فلو ذهب حدة الأسنان حتى كلت بمرور الزمان، وكان فيها الدية تامة؛ لأن كلالها مع بقائها على الصحة يجري مجرى ضعف الأعضاء، ولو كلت حتى ذاب منها بمرور الزمان، وطول المضغ بعض أجزائها سقط من ديتها، انتهى.

ولفظ نص «الأم»: وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكلال لا تكسر، ثم جنى عليها ففيها أرشها تامًا وذهاب أطرافها كلال لا ينقص، فإذا ذهب من أطرافها ما جوز الحد أو من طرف واحد منها نقص عن الجاني عليها بقدر ما ذهب منها، انتهى.

قال: (**سَوَاءٌ أَكَسَرَ الظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ السِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ**) أي: فعليه في الحالين ديتها تامة؛ لأن السنخ هو أصل السن المستتر باللحم نافع، فأشبه الكف مع الأصابع؛ ولأن الاسم الظاهر، وبه الجمال، وفي المنفعة من العض والقطع، وجمع الريق، وحكى الإمام فيما إذا قلعها مع السنخ طرقًا أحدها: أن فيه وجهين، ما أجاب به الجمهور والمصنف يدخل حكومة السنخ في دية السن، واحتج له بالحديث .والثاني: أنه يجب حكومة السنخ، مع أرش السن؛ لزيادة الجناية بقلع السنخ، والثانية: القطع بالوجه الأول، والثالث: القطع بالثاني؛ لأن السنخ باطن فيعود الحكم.

إشارات: منها: ما سبق فيما إذا اتحد الحال، والجناية، والمراد بالظاهر التأذي خلقة، أما لو ظهر بعض السنخ تحلل لعاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر؛ بل بكل الدية فيما كان ظاهرًا في الأصل، ولو كسر الظاهر واحد؛ ثم قلع السنخ آخر، فعلى الأول دية، وعلى الثاني حكومة، ولو عاد الأول وقلع السنخ بعد الاندمال؛ فعليه مع الدية حكومة، وكذا لو عاد وقلعه قبل الاندمال على الأصح.

ومنها: أطلق الشيخ أن في قلعها لو بقيت معلقة بعرقٍ؛ ثم عادت إلى ما كانت، وليس عليه إلا حكومة ذكره الجرجاني والرُّويَانِي.

وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ، ....

ومنها: المتبادر من كلامه أنه لو لم [تحصر] الجناية لم يلزم الجاني ديتها مطلقًا.

وقال الْمَاوَرْدِي: لو تصدعت السليمة، وتحركت بالجناية، وهي باقية في موضعها، فإن أذهبت الجناية جميع منافعها، فديتها تامة أو بعضها، فهل تجب دية تامة أو حكومة؟ فيه قولان، فإن اختلفا، فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن ذهاب منافعها لا يعرف إلا من جهته.

قال: ولو قيل بوجه ثالث أنه ذهب أكثر منافعها كملت ديتها، أو أقلها فحكومة اعتبارًا بالأغلب؛ لكان له وجه، انتهى.

وفي ثبوت قول أنه إذا ذهب منها منفعة ما أنه يكمل فيه الأرش نظر، وعبر ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» عن قوله: بعضها بقوله: نصفها، والله أعلم.

قال: (**وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ**) أي: الإصبع الزائدة، وعبارة «المحرر» وجماعة: وفي السن الساعية الحكومة، قال الجوهري في الزائدة: التي تخالف ثنيتها ثنية غيرها من الأسنان، ويقال: العقاب سعر آلة منقارها الأعلى على الأسفل، وقال أبو الحسين بن فارس من أصحابنا في المحل: الشق اختلاف الأسنان، وهو أن تكون العليا لا تقع على السفلى وبتقدمها، انتهى.

وفيه إشعار: بأن الشق قد يكون في الأصلية أيضًا، وقد نصَّ الشَّافِعِي رضي الله عنه في مواضع على أن في السن الزائدة حكومة.

وقال في موضع من «الأم» أيضًا: إذا ثبت أسنان الرجل سوداء، وكانت بائنة لا تنقص، أي: لا تتحرك، وكان بعضها يقدمها موضع بمؤخرها بلا ألم يصيبه فما يمص، ويمضغ عليه؛ فجني إنسان على بين منهما فدية أرشها تامة، انتهى.

وفيه رمز إلى ما ذكره ابن فارس، وأنها إذا لم تتصف بما ذكره؛ لا يكون فيها أرش تام، وقد يؤخذ منه أن البناء عليه أعم من الزائدة عن الأصليات.

والظاهر: أن مراد الأصحاب: الساعية الزائدة لا غير؛ كما عبر به

وَحَرَكَةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ فَكَصَحِيحَةٍ وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ، أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ.

المصنف، أما لو كانت الأسنان زائدة على العدد المعتاد غالبًا، وهو اثنان وثلاثون سنًا، وهي على سمت الأسنان، فهل يجب لكلٍّ خمسٌ من الإبل لإطلاق الخبر أم لا تجب في الزائد على ذلك إلا حكومة؛ كالإصبع الزائدة؟ وجهان أرسلا بلا ترجيح، ولا خفاء أنهما مفرعان على الصحيح، أنه لا يجب فيما زاد على عشرين في كل سن خمسة، وقيل: لا يجب أزيد من دية النفس إذا قلعه دفعة.

قال: (**وَحَرَكَةُ السِّنِّ إنْ قَلَّتْ**) أي: بحيث لا تنقص الحركة.

(**فَكَصَحِيحَةٍ**) أي: في القود والأرش، وهذا إذا كانت الحركة بكبرٍ، أو مرضٍ، أو كانت بجناية توجب بها شيئًا، وكذلك وإن أوجبنا بها حكومة، ففيه نظر يدرك مما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَإِنْ بَطَلَتْ الْمَنْفَعَةُ فَحُكُومَةٌ**) فقط، وإبطال المنفعة بالكلية مع بقائها في ثنيها يعتد، ويشبه أن المراد منفعة المضغ لا كل منفعة؛ إذ من المنافع ما هو باقٍ، وهو الجمال، وسد محلها، وحبس الطعام، واللسان، وسيأتي ما يوضح هذا.

قال: (**أَوْ نَقَصَتْ فَالْأَصَحُّ كَصَحِيحَةٍ**) **قلت**: الخلاف قولان مشهوران منصوصان في «الأم» والترجيح المذكور للإمام نفسه تبعه عليه في «المحرر» وجرى عليه في متن «الروضة» ولم يرجح الشَّافِعِي في «الشرحين» شيئًا؛ بل قال: وإن انتقصت منافعها؛ فقد أطلق مطلقون قولين في وجوب الأرش.

وقال الإمام: إن كان الظاهر، والغالب بيانها؛ وجب الأرش بلا خلاف، وإن كان نقصانها كالأمراض الحاصلة في الأعضاء، وإن كان الغالب على الظن سقوطها؛ فهذا موضع القولين: أحدهما: إن الواجب الحكومة دون الأرش لنقصان المنفعة، كما في اليد الشلاء، وأصحهما: بوجوب الأرش لتعلق الجمال، وأصل المنفعة بها في المضغ، وحفظ الطعام ورد الريق، ولا

....

أثر لضعفها لضعف البطش، انتهى.

وعبارة الإمام: وجوب القصاص، والأرش الكامل، وهو من ترجيحه؛ حيث قال بعده: أصحهما عندي، ولم أر الترجيح بغيره، وتبعه الْغَزَالِي في التفصيل دون الترجيح، وقال صاحب «الانتصار»: أصح القولين أن فيهما الحكومة لا ديتها للجهل بقدر ما نقص منها في «التنبيه» والإشارة إلى الأحكام المختارة، وهو الأشبه.

واعلم أن صورة المسألة كما نصَّ عليه في «الأم» والأصحاب فيما إذا اضطربت لشبه مرض، أو كبر فإن اضطربت بجناية، فقد قال الرَّافِعِي: ولو ضرب قيس إنسان؛ فتزلزلت وتحركت، نظر إن سقطت بعد ذلك وجب الأرش، وإن عادت كما كانت، فمنهم من يقول: تجب الحكومة، ومنهم من يقول: لا تجب الحكومة.

قلت: ولم يذكر ذاكرون غيره، وهو نص الإمام الآتي الأول، ثم قال: ويشبه هذا الخلاف المذكور فيما إذا اندملت الجراحة، ولا نقص ولا شين، وإن بقيت كذلك ناقصة المنفعة، فالواجب عليه الأرش، أو الحكومة؛ فيه القولان السابقان، فإن فعلها آخر؛ فعليه الأرش إن أوجباه على الأول الحكومة إن أوجبنا على الأول الأرش؛ ثم عن الشيخ أبي حامد أنَّا إذا أوجبنا الحكومة هاهنا؛ فتكون الحكومة أقل من الحكومة في السن المتحركة بالهرم والمرض؛ لأن النقصان الحاصل هنا قد غرمه الجاني الأول بخلاف نقصان المرض والهرم، وفي «التتمة»: أنه ليس على الجاني الثاني إلا الحكومة بخلاف ما إذا كان الاضطراب لمرض أو كبر، والاختلال في الحاصل بالجناية يخالف الاختلال الحاصل من غير جناية؛ بدليل أنه لو قتل مريضًا بجناية حال لا يجب القصاص على الثاني، انتهى.

واعلم أن الصورتين في «الأم» وفي عباراتهم عنها اختلاف، قال في «الشامل»: مسائل من «الأم»: إذا اضطربت سنة لمرض أو كبر فقلعها قالع، فهنا قولان يذكرهما، ثم قال: الثانية جنى عليها جان فتحركت، وطالت عن

....

الأسنان، فإن قيل: إنها تعود بعد مدةٍ كما كانت انتظرت، وإن ذهبت وسقطت وجبت الدية فيها، وإن عادت كما كانت كان عليه حكومة للغاية، وإن قلعها قالع وجبت عليه دية كاملة، وإن عادت ناقصة أو مضطربة؛ ففيه قولان: أحدهما: عليه ديتها، والثاني: حكومة كما لو اضطربت بالكبر والمرض، انتهى.

وهذا منه يفهم أن المذهب أنه ليست على قالع المضطربة بالكبر، والمرض إلا الحكومة كما رجحه في «الانتصار» هكذا رأيته في «الشامل» في أصلين قديمين، وعبارة «البيان»: وإن ضرب سن رجل؛ فاضطربت، فإن قيل: إنها تعود بعد مدة كما كانت؛ انتظرت تلك المدة، فإن استقرت، ولم يذهب من منفعتها فلا شيء على الجاني، وإن سقطت وجب عليه ديتها، فإن قلعها قالع قبل استقرارها، فهل يجب عليه الدية والحكومة؟ قولان كما لو قلعها، وهي مضطربة لمرضٍ أو كبر.

ثم ذكر ما حكاه الرَّافِعِي عن الشيخ أبي حامد، وذكر الْمَاوَرْدِي الصورة الأولى عن «الأم» ثم قال إثرها: فإن اختلفا، فادعى الجاني ذهاب منافعها، وادعى المجني عليه بقاءها؛ فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن بقاء منافعها لا يعلم إلا من جهته، وله ديتها تامة، ثم قال: ولو كانت السن كاملة المنافع، فجنا عليها حتى تصدعت وتحركت، وهي باقية في موضعها؛ نظر، فإن ذهب بالجناية جميع منافعها حتى صار لا يقدر على المضغ بها؛ ففيها الدية تامة، وإن ذهب بها بعض منافعها؛ ففيها قولان، وفي نسخ «الحاوي»: نصف منافعها، وكذا نقل عنه ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: أحدهما: عليها ديتها تامة؛ لأنه قد يكون السكوت من منافعها مساويًا بالمنافع غيرها، والقول الثاني فيها حكومة؛ لأن منفعة كل من معتبرة بها، ولو قيل: بوجه ثالث: إن ذهب أكثر منافعها كملت ديتها، وإن ذهب أقلها؛ ففيها حكومة اعتبارًا بالأغلب أكان له وجه؟ فإن اختلفا فالقول قول المجني عليه، فإن ذهاب منافعها لا يعلم إلا من جهته، انتهى.

ولفظ الشَّافِعِي في «الأم» في الصورتين: وأداؤها فم الرجل بمرضٍ أو كبرٍ، فاضطربت أسنانه أو بعضها فربطها تذهب، أو لم يربطها فقطع رجل

....

المضطربة، فقد قيل: فيها: عقلها تامًا، وقيل: فيها حكومة أكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت، ثم ضربها آخر فقلعها، وإذا ضربها رجل فنقصت، أي: تحركت انتظر بها قدرها بقول أهل العلم بها: إنها إذا أدركته، فلم تسقط؛ لم يسقط الأرش جاذب بعده، فإن سقطت؛ فعليه أرشها تامًا، وإن لم تسقط ففيها حكومة، ولا يتم فيه عقلها حتى تسقط، ولو أن رجلًا نقصت سنه؛ ثم أثبتها فثبتت حتى لا ينكر سدها لم يكن على الجاني عليها شيء، ولو نزعت بعدما كان فيها أرشها تامًا، فإن قال: أليست في السدة كما كانت كان القول قوله، وله فيها حكومة على الذي أنقصها، والحكومة على النازع.

وقيل: أرشها تامًا، هذا نصه بحروفه.

وفيه فوائد:

منها: اشتماله على ثلاث صور، وعلى الثانية منها يحمل كلام الْمُتَوَلِّي السابق، وما ذكره من الفرق قد تقدم بما فيه من النزاع والخبط، وقوله ﵁ في الصورة الثالثة: وله فيها حكومة على الذي أنقصها، والحكومة على النازع، ثم قوله: وقيل: أرشها تامًا ظاهرًا في ترجيح الأول، وهو أنه ليس على قالعها بعد تحريك الأول لها إلا الحكومة، وأنه مذهبه، ويؤيده أنه قال في آخر الباب بعد قوله: ولو جنى جان آخر فقلعها، وقد ثبتت صحيحة لا ينكر منها قوة، ولا لو ما كان فيها أرشها تامًا، وهكذا لو قطع لسان رجل أو شيء منه فأخذ له أرشًا؛ ثم ثبت صحيحًا كما كان قبل القطع، ففيه الأرش أيضًا تامًا، وإن نبت السن واللسان متغيرين عمَّا كانا عليه من فصاحة اللسان، أو قوة السن، أو لونها ثم قلعت، ففيها حكومة، انتهى.

فرع: قال الرَّافِعِي: فلو قلع سنًا سوداء كاملة المنفعة نظر إن كانت سوداء قبل أن يتعد، وبعده فعليه كمال الأرش، وإن كانت في الأصل بيضاء، فلما تعدى نبتت سوداء أو نبتت بيضاء؛ ثم اسودت من غير جناية، فعن نص الشَّافِعِي ﵁: أنه يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: هذا لا يكون إلا لعلة حادثة، ففي قلعها الحكومة، وإن قالوا: لم يحدث ذلك لعلة، أو قالوا: مثل

....

هذا فقد يكون لمرض وعلة، وقد يكون لغير ذلك؛ وجب كمال الأرش.

قال الرَّافِعِي: والرد إلى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس.

قلت: وهذا النص رأيته في «الأم» كما ذكره، وهو مشكل، كما قال، ثم قال الشَّافِعِي: - رَحِمَهُ اللَّهُ - آخر الباب: ولو جنى الرجل على السن السوداء التي سوادها من مرض معلوم؛ نقص عند من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت، انتهى.

ورأيت في «المعتمد» في اتفاق مسائل المذهب «المحرر» عن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - ما لفظه: إذا كانت له سن سوداء، ففي قلعها الدية، وكذا إن كانت بيضاء فعادت سوداء، وقيل: إن كان ذلك في أصلها، وإن قيل: يحتمل أن بجنايته عليها ففي قلعها؛ الحكومة، انتهى.

فإن كانت هذه مسألتنا؛ فالنقل مختلف أو حصل في نسخ من «الأم» خلل، وفي «الحاوي»: في كل سن من أسنان المثغور، كذا سواء كانت بيضاء ملاحًا، أو سوداء فتاحًا كان ذلك من أصل الخلقة، أو طرأ عليها، أو كانت باقية المنافع، ثم ذكر في موضع آخر لو قلع سنًا سوداء، سئل عنها أهل العلم، فإن قالوا: سوادها من صدأ، أو طول مكث حملت ديتها، وإن قالوا: من مرض، ففي كمال ديتها قولان بناء على القولين في السن إذا ذهبت بعض منافعها، انتهى.

فرع: ضرب سِنَّه فاسودت، فهل الواجب الأرش أو الحكومة؟ فيه اختلاف نص، فقيل: قولان، ونزلها الجماهير على حالين: إن كانت المنفعة مع الاسوداد؛ وجب تمام الأرش، وإلا قالوا: وجب الحكومة، قال في «الأم»: لو جنى على سن فاسودت مكانها فعليه الحكومة، وإن ألمها، ثم اسودت بعده أذهبت، ثم اسودت بعمد، وإن أقامت مدة؛ ثم اسودت بعد سئل أهل العلم، فإن قالوا: هذا لا يكون إلا من جناية الجاني؛ فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجني عليه، وحلف، وإن قالوا: قد تجد من يقول قول الجاني مع يمينه، ولا حكومة عليه، انتهى.

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبَتِ وَجَبَ الْأَرْشُ، ....

وعبارة «المعتمد»: فأدماها وآلمها واسودت مع بقاء الألم، ولم يدمها، ثم زال الألم، واسودت، واتفقا على حدوثه من مرضٍ فله حكومة، وإن اختلفا فأيهما صدقه؟ إذ لو انجبرت فالقول قوله مع يمينه، انتهى.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: لو قلع سنًا فيها شق أو بقت أو أكله، فإن لم يذهب بذلك شخص أجزائها لزمه جميع ديتها كاليد المريضة، وإن سقط بعض أجزائها سقط من ديتها قدر الذاهب، ولزمه باقي ديتها، انتهى.

وقوله: بقت في الثنخ - هكذا بالثاء المثلثة منقوطًا- وأحسب صوابه نقب بالنون، وهو والآن بقيت النافذ بنقصه.

قال: (**وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ**) أي: في أوان عودها، وقال أهل العلم: وقد حادث مدة نباتها.

(**وَبَانَ فَسَادُ الْمَنْبَتِ**) أي: بجناية.

(**وَجَبَ الْأَرْشُ**) أي: كان الأحسن أن يقول: وجب القصاص، أو الدية لئلا يوهم ألا قود؛ لعدم المكافأة حالة الجناية، ولم يذكر الشَّافِعِي والْمَاوَرْدِي، وجماعة قول الشيخين وغيرهما: وبان فساد المنبت، وكان هذا مرادهم، وأفهم كلامه أنه إن عادت؛ فلا أرش، فيقول: قال الرَّافِعِي: سبق في الجراح أنه لا يستوفي في الحال قصاص ولا دية؛ لأن الغالب عودها كالشعر يحلق، لكن ينتظر عودها فإن عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة إن بقي شين، والأصل ما ذكر في الحكومات من الخلاف، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: أَنْ يَعُودَ مُسَاوِيَةً لِأَخَوَاتِهَا فِي الْمِقْدَارِ وَالْمَكَانِ فَلَا دِيَةَ فِيهَا وَلَا قَوَدَ، فَأَمَّا الْحُكُومَةُ فَإِنْ كَانَ قَدْ جُرِحَ مَحَلُّ الْمَقْلُوعَةِ حَتَّى أَدْمَاهُ لَزِمَتْهُ حُكُومَةُ جُرْحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَجْرَحْهُ فَفِي حُكُومَةِ الْمَقْلُوعَةِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا حُكُومَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَسْقُطُ لَوْ لَمْ تُقْلَعْ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: فِيهَا حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَفْقَدَهُ مَنْفَعَتَهَا.

وَلَوْ قيل: بِوَجْهٍ ثَالِثٍ: إِنَّهُ إِنْ قَلَعَهَا فِي زَمَانِ سُقُوطِهَا فَلَا حُكُومَةَ فِيهَا،

....

وَإِنْ قَلَعَهَا قَبْلَ زَمَانِهَا فَفِيهَا حُكُومَةٌ كَانَ مَذْهَبًا؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ زَمَانِ السُّقُوطِ نَافِعَةٌ وَفِي زَمَانِهِ مَسْلُوبَةُ الْمَنْفَعَةِ.

قال: وإن عادت مخالفة لبيان أخواتها، وهو أن يقاس الثنية بالثنية، والرباعية بالرباعية، والناب بالناب، وسفلى بسفلى لا عليا بسفلى.

ثم اختلافهما أربعة أقسام:

القسم الأول: في المقدار فإن عادت أطول من أختها فلا شيء عليه، وفي زيادة طولها، وإن شان وضر؛ لأن الزيادة ليست من الجناية.

قلت: حكاه في «المهذب» عنه، ولم يسمه، ثم قال: ويحتمل عندي أن يلزمه للطول؛ أي: حكومة، كما يلزمه أرش النقصان، وأثبته للعمراني وجهًا، قال الفارقي: وهو الصحيح؛ لأن لكل منسوب إلى جناية، وكذلك قال تلميذه في «الانتصار»: لزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها على أصح الوجهين، وكذا قال الرَّافِعِي في أوائل الجنايات: إنه أشبه الوجهين، انتهى.

ويشبه أن يقال: يراجع أهل العلم فإن قالوا: إن ذلك قوله من الجناية، أو من غيرها فلا، وإن توقفوا أو ترددوا؛ فتردد، قاله الْمَاوَرْدِي.

قال: وكذا لو ثبت معها سن زائدة، أي: فلا شيء عليه في نبات السن الزائدة، قاله في «الأم».

قال الْمَاوَرْدِي: وقد يؤخذ هذا من قوله في «الأم»: وإذا نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها نقصًا متفاوتًا فيها حكومة، وذكر ما سيأتي، والظاهر: أن لفظه بطول إذ لها أصول إلا ما يؤخذ، و«الأم» إذ أطول؛ ولهذا قال: وإن نبتت ناقصة الطول؛ لأنها إذا نبتت بطول نظرها فلا شيء عليه كما اقتضاه ما سبق عن نصِّه، وإن عادت أقصر من أختها فعليه من ديتها بقدر بعضها بحدوثه في الأغلب من جنايته.

قلت: كذا أطلقه في «الأم» في جراح العمد؛ قال هنا: وإن نبتت ناقصة الطول عن التي يقاربها نقصانًا متفاوتًا القسم كما وصفت؛ أي: في جراح

....

العمد أخذ له من أرشها بقدر نقصها، وقال الرَّافِعِي من قبل: ولم تنبت أطول مما كانت، أو نبتت معها سن ساعية فعليه حكومة في أشبه الوجهين، انتهى، وهو خلاف ظاهر النص.

قال: ولو تنبت أقصر مما كانت وجب بقدر النقصان من الأرش، انتهى.

قال: **القسم الثاني**: في المحل، فإن نبتت العائدة خارجة عن وصف أخواتها وداخلة، أو راكنة فإن ذهبت منافعها بخروجها عن محلها بخلوه، وانكشافه، ففيها الدية تامة، وإن بقيت منافعها فلا دية؛ لأنها قد سدت محلها، وقامت مقام أختها، وفيها حكومة لفتح يزورها.

قلت: وعبارة «الأم» أتم؛ حيث قال: وإن نبتت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى داخل الفم أو خارجه أو في شق كانت فيها حكومة، انتهى.

وعبارة «الانتصار»: وإن نبتت خارجة عن نبت الأسنان، فإن كانت لا ينتفع بها لزمه دية السن التي قلعها؛ لأن الثانية لا تصلح خلفًا عنها، وإن كانت ينتفع بها لزمه الحكومة لما حصل بها من الستر، انتهى.

وحسن قول ابن الْقَطَّان: إذا قلعها، وكانت مستقيمة، فنبتت معوجة فعليه أرش الإعواج، وإن نبتت بدلها إلى جنبها من غير مغرز المقلوعة، ولم تنبت في مغرز المقلوعة شيء، فعليه دية للسن، وما نبت في غير ذلك الموضع شيء آخر.

والقسم الثالث: أن تقل منفعتها عن أختها مع نباتها من محلها، ففيها الدية تامة أو حكومة؟ فيه قولان، ولو قيل: تكمل ديتها إن ذهب أكثر منافعها، وحكومة إن ذهب أولها كان يذهب.

والقسم الرابع: اللون بأن يتغير لونها مع بياض غيرها، فإن تغير بصفرة أو خضرة، ففيها حكومة، وحكومة الخضرة أكثر من الصفرة، وإن تغير بسواد قال: فالصحيح من مذهب الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - أن فيها حكومة أزيد من حكومة الخضرة والصفرة، وخرج قول: أن فيها دية تامة، انتهى.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ فَلَا شَيْءَ، ....

وما رجحه هو النص في «الأم» وإن نبتت سوداء أو حمراء أو صفراء، ففيها حكومة وكل واحد من هذا في الحكومة بقدر كثرة شين السود على الحمرة والحمرة على الصفرة، انتهى.

قال في «الأم»: وإن نبتت مفروقة الطرفين، ففيها بحساب ما نقص مما بين الفرقين، وكذلك إن كانت ناقصة أحد الطرفين وليس في شينها شيء في هذا الموضع، هذا لفظه، ولم أفهم آخره، وكأن المراد به ليس مع الواجب النقص بالندبة شين آخر للشين، والله أعلم.

قال: **(وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ)** أي: قبل تبين حال طلوعها، وعدمه.

(فَلَا شَيْءَ) أي: فلا أرش؛ لأن الأصل براءة الذمة، والظاهر: أنه لو عاش لعادت، وعلى هذا فيجب الحكومة لا كما أوهمه لفظ «المنهاج» وعبارة «المحرر»: لا يجب الأرش، نعم، قال الْمُتَوَلِّي: هذا على طريقة من تغير حالة الجناية، والألم وهم الجمهور، والثاني: يجب الأرش ثابتًا؛ لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود، قال الدارمي: وإن مات الصبي قبل أن تعود، فقيل: حكومة، وقيل: خمس، وقيل: لا شيء، انتهى.

وهذا ما أفهمه كلام «المنهاج».

إشارات: عبارة «الروضة» و«الشرحين»: ففي وجوب الأرش وجهان، وقيل: قولان، والعجب أن الرَّافِعِي نقلهما في آخر المسألة عن رواية القاضي ابن كج عن «الأم» وهو حق، وعبارة «الروضة» أصحهما، وعبارة الرَّافِعِي في كتبه الثلاثة أقواهما: أنه لا يجب، وعبارة «الحاوي»: ولو مات قبل زمان نباتها، فهل يجب دية تامة أو حكومة؟ فيه قولان مع نقله الخلاف الذي أشار إليه الْمُتَوَلِّي، والصواب: نقل الخلاف قولين.

قال في «الأم»: وإن مات المنزوعة سنه ولم يستخلف من فيه شيء، ففيها قولان: أحدهما: أن في سنه حكومة؛ لأن الأغلب أن لو عاش نبتت،

....

والثاني: أن فيها خمسًا من الإبل، ولا يخرج من أن يكون هذا فيها حتى يستخلف، هذا نصه.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: وإن استخلف، وعاش المنزوعة سنه مدة لا تبطئ السن المنزوعة إلى مثلها، ففيها عقلها تامًا في القولين، وإن مات في وقت تبطئ السن المنزوعة إلى مثلها، أو كانت إحداهما تقدمت الأخرى بأن ثغرت قبلها، كانت فيها حكومة في قول من قال في سن الصبي إذا مات قبل تمام نبات سنه حكومة، ودية في القول الآخر، وإذا ثغرت سن فطلعت فلم يلتئم طلوعها حتى تستوي بنظيرتها حتى قلعها رجل آخر انتظر بها؛ فإن نبتت ففيها حكومة أكثر من حكومتها لو قلعت قبل تثغر، وإن لم تنبت ففيها عقلها تامًا، وإذا قلعت سن الصبي فطلع بعضها ثم مات الصبي قبل أن يلتئم طلوعها فعليه ما نقص منها في قول من قال يلزمه ديتها إذا مات قبل طلوعها، وحكومة في قول من لا يلزمه في ذلك إلا حكومة، انتهى.

فرع: قال الرَّافِعِي: ولو قلع قالع سن الصغير، وجاء آخر وجنى على منبته جناية أبطلت النبات، قال الإمام: لا وجه لإيجاب الأرش على الثاني، ولا عليهما، أما الأول: فيجوز أن يقال بوجوبه عليهما، ويجوز أن يقتصر على الحكومة، ولو سقطت منه بنفسها، ثم أفسد حال المنبت، فيجوز أن يقال: عليه الأرش؛ لأنه أفسد المنبت، ولم يسبق جناية بحال الفساد عليها.

قلت: وإيجاب الأرش على الثاني في الصورتين بعيد؛ إذ كيف يجب أرش سن ولا سن، ثم رأيت الْغَزَالِي، قال في «البسيط»: لو قلع سن صبي فجنى آخر على منبته، قال أهل البصر: جنايته أفسدت منبته، ولولا جنايته لعاد السن، فهذا محتمل مشكل يحتمل إحالة إفساد المنبت، وتقدير الجناية كاللون، ويحتمل إحالته على الجناية، والظاهر: أن القالع لا يلزمه إلا حكومة بلا وجه حالة إفساد المنبت، ويحتمل أيضًا تكميل الأرش عليه، ولو انقلع سن الصبي بنفسه، فأفسد المنبت بجنايته فيكمل الأرش، هنا أوجه: إذا لم يتقدم من غيره جنايته، ولا ينقدح بحال إيجاب الأرش على القالع والمفسدة، إذ لا

وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْشُ، ....

مناسبة من جنايتهما، والمسألة محتملة، ولا نقل فيها، انتهى.

والقياس على الظاهر أنه لا يجب على الثاني إلا حكومة جناية.

فائدة: قول المصنف وغيره: ولو قلع سن صبي لم يثغر، قد يشعر بأنه لو قلع سن بالغ لم يثغر أن الحكم يختلف، ويجوز أن يكون ذلك خرج على الغالب؛ لأن التقييد بالصغر، وعبارة جماعة: ولو قلع سن من لم يثغر.

وفي «النهاية» بعد الكلام: من قلع سن الصغير إذا بلغ الصبي في العاشرة، وله سن بعد لم يثغر، فقلع سن لم يثغر بها بلا شبه، فهل يقلع سن البالغ جريًا على إجراء نقص في الأعضاء الزائدة؟

قال شيخي لما راجعته في ذلك: لا قصاص في الحال، فإن سن المجني عليه إن عاد فقد لا يعود سن الجاني، فإن لم يعد سن المجني عليه، ورأينا القصاص فيه كما سبق، فيقلع سن من لم يعد، فالسن بالسن، وإن عادت فهذا للعود معتبر بلا خلاف، فيقول: فلو لم يعد سن المجني عليه، وعاد سن الجاني، فهل يقلع سنه الثاني؟ فيه خلاف، ويظهر هاهنا أن يقلع ثانيًا، فإن الأول لم يكن مثغورًا، أو إن لم يقلع فلا شك في كمال الأرش سن المجني عليه، فتأملوا ترشدوا إن شاء الله تعالى.

ولخصه في «البسيط» فقال: إذا بلغ وهو ابن عشر، ولم يثغر فقلع سن صبي لم يثغر فلا قصاص في الحال؛ لأنه ربما يعود سن المجني عليه دون سن الجاني عاد سن المجني عليه، فهذا عود معتبر بالاتفاق، فلا يمكن قلع سن الجاني، وربما لا يعود، فإن لم يعد سن المجني عليه قلعنا سن الجاني، فإن لم يعد فهو المقصود، وإن لم يعد فهذا العود معتبر بالاتفاق، فهل يعود إلى قلعه ثانيًا، وثالثًا؟ فيه خلاف، ذكرناه في كتاب القصاص، وإن لم يقلع فلا خلاف في إكمال الأرش في سن المجني عليه، انتهى.

قال: (**وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ لَا يَسْقُطُ الْأَرْشُ**) إنما عدل عن عبارة «المحرر» والأصحاب، ولو أخذ الأرش، فعادت السن لا يسترد لعدم السقوط

وَلَوْ قُلِعَتْ الْأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ، وَفِي قَوْلٍ لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ.

إلا أن عدم الاسترداد أولى؛ إذ قد يتوهم السقوط عند عدم الأخذ، والخلاف في الاسترداد على أن العائد يقوم مقام الأول، أو هبة محدودة من الله تعالى بلا توقع وانتظار، فلا يسقط بها ضمان ما أتلفه عليه من قود وأرش، وقد سبق في الجراح في ذلك قولين، وأن الأظهر عدم السقوط.

فرع: من «الأم»: وإذا نزعت سن الصبي فاستخلف فوه، ولم تستخلف فأخذ لها أرشها ثم نبتت رد الأرش، انتهى.

والظاهر: أن هذا المجزوم به على القولين؛ لأنه بان لنا بعودها فساد ظننًا عدمه، وهذه الصورة تؤخذ من قول المصنف: سن مثغور، نعم، لو ثغر الصبي؛ ثم نبتت المثغورة؛ ثم قلعها قالع بعد كمالها، وجاء وقت نباتها في العادة، فلم تنبت فأخذنا أرشها، ثم نبتت فهل يكون كصورة النص أو يكون على القولين؟ فيه احتمال، ويحتمل أن يراجع أهل البصيرة في توقع عودها لمن لم يثغر، واستبعاده كالمثغور البالغ.

قال: **(وَلَوْ قُلِعَتْ الْأَسْنَانُ فَبِحِسَابِهِ)** أي: فيجب لكل سن خمسة أبعرة للحديث، فإذا كان كامل الأسنان، وهي اثنتان وثلاثون في غالب الفطرة، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، ثم أربع ضواحك، وأربع أنياب، وأربع نواجذ، وثنتا عشرة أضراس، ويقال لها: الطَّوَاحِينَ، فيجب له مائة وستون بعيرًا.

قال: **(وَفِي قَوْلٍ: لَا يَزِيدُ عَلَى دِيَةٍ إِنْ اتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ)** أي: الأسنان جنس متعدد من الأجزاء، أو الأطراف، ولا يضمن بأكثر من دية ما نقص، كالأصابع، والمذهب الأول، ومنهم: من قطع به رد الخلاف، كما قاله فيما إذا اتحد الجاني والجناية، فإن تعدد الجاني والجناية، فإن تعدد الجاني: بأن قلع أحدٌ عشرين سنًا مثلًا، ثم قلع آخر الباقي، فعلى كل واحد منهما أرش ما قلعه قطعًا، ولو اتحد الجاني، وتعددت الجناية، فإن تخلل الاندمال بأن قلع سنًا، وتركه حتى ترأب اللثة، وزال الألم، ثم قطع سنًا أخرى، وهكذا إلى استيعاب الجميع، فعليه بكل سن أرش كامل قطعًا، وإن لم يتخلل الاندمال، فطريقان:

وَكُلِّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ ....

أحدهما: القطع بالتعدد أيضًا؛ لتعدد الأفعال وهي ظاهر كلام الكتاب، وأظهرهما: أنه على القولين؛ لأن الجنايتين فأكثر قبل الاندمال بمثابة الجناية الواحدة، وصورة الجناية الواحدة أن يسقطها جميعًا بضربة واحدة، أو شقيه، وأسقطها، ولو زادت الأسنان على خلاف العدد الغالب فوجهان:

أحدهما: يجب بكل سن مما زاد خمس أيضًا الظاهر الجبر، وإطلاق «المنهاج» وغيره، ونصوص الشَّافِعِي توافقه.

والثاني: أن الواحد لما زاد الحكومة ذكره ابن الْقَطَّان؛ لأن الغالب في الأسنان التعدد المتقدم، والزائد عليه كإصبع زائدة، هكذا أرسلا الوجهين، ونقلهما الرُّويَانِي في «البحر» ورجح الْمُتَوَلِّي في جواهر الأول، ويجب أن يكون محلهما فيما إذا كانت الزوائد على سمت الأسنان الأصلية لا يعلم أهل البصر الزائدة من الأصلية، لو كانت على غير سمتها، أو خارجة، أو داخلة، وتسمى: الساعية؛ ففيها حكومة بلا خلاف.

قال: (**وَكُلِّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ**) وهو بفتح اللام، وحكى كسرها، وعبارة «المحرر» والشَّافِعِي، والأصحاب في اللحيين العظيمان اللذين تنبت عليهما الأسنان السفلى، وفي أحدهما: إذا نبت الآخر النصف، قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - والأصحاب: وإن لم ينبت وسقط معه، ففيها الدية معًا.

قال الْمَاوَرْدِي: واللحيان يجمع متقدمهما في الذقن، ومؤخرهما في الأذن.

واعلم أنه ليس في اللحيين خبر يعتمد، وإنما أوجبنا فيهما الدية لما فيهما من كثرة الجمال، وعظم المنافع، وأن ذهابهما أحرق على النفس، وأسلب للمنافع من الأذن، فكانا بإيجاب الدية أولى، وأوجبنا في أحدهما الدية إن نبت الآخر إلحاقًا بغيرهما من الثاني، ولا أعلم في ذلك خلافًا عندنا.

قال الْمُتَوَلِّي وفي إيجاب الدية فيهما إشكال، ولم يرد به خبر: وَالْقِيَاسُ لَا يَقْتَضِيهِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ الْعِظَامِ الدَّاخِلَةِ فَيُشْبِهَانِ التَّرْقُوَةَ وَالضِّلْعَ، وَأَيْضًا فَإِنَّهُ لَا دِيَةَ

وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ.

فِي السَّاعِدِ وَالْعَضُدِ وَالسَّاقِ وَالْفَخِذِ، وَهِيَ عِظَامٌ فِيهَا جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ، وأقره الشيخان على استشكاله.

قال الْمَاوَرْدِي: فَأَمَّا الْقَوَدُ فَإِنْ أَمْكَنَ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا وَجَبَ، وَإِنْ تَعَذَّرَ سَقَطَ، إذا عرفت هذه، فإن لم يكن عليهما أسنان لطفولية، أو تنافرت لهرم، أو آفة، أو جناية، ففيها الدية كاملة؛ لأنهما وقاية اللسان، ويمنعان ما يدخل الجوف، ويردان الطعام من يدخله، وإن كان عليهما أسنان فسنذكره.

قال: **(وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ اللَّحْيَيْنِ فِي الْأَصَحِّ)** إذا كان على الجنين الأسنان فحاصل الخلاف طريقان المذهب المنصوص، فيهما في «المختصر» و«الأم» والْبُوَيْطِي: أنه يجب في الجنين الدية، وأرش الأسنان، ولا تداخل، وعلى ذلك اقتصر العراقيون، ونقل المراوزة، أو بعضهم في التداخل وجهين:

أصحهما: ما ذكرنا، **والثاني**: يجب دية اللحيين فقط، ويدخل فيها أروش الأسنان ليست متصلة، وإنما هي معروفة فيهما بخلاف الأصابع.

والثاني: أن أحدهما منفرد باسمه عن الآخر، واسم اليد يشمل الأصابع والكتف.

والثالث: أن اللحيين يتكامل خلقهما مع عدم الأسنان في الصغر، ويبقيان على حالهما بعد ذهاب الأسنان في الكبر، ولا يكمل خلق اليد إلا بأصابعها، ولا تكون يدًا كاملة بعد ذهابها.

والرابع: أن اللحيين منافع غير حفظ الأسنان، والأسنان منافع غير منافع اللحيين، فأقر بكل واحد بحكمه بخلاف اليد، فإنه إذا زالت بطلت منافعها، فصارت تبعاتها، وبهذا فرق الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم».

فرع: قال في «الأم»: وإن ضربا فيبسا حتى لا ينفتحا ولا ينطبقا كانت فيهما الدية، وكذلك لو انفتحتا فلم ينطبقا، ولم ينفتحا ففيهما الدية، ولا شيء في الأسنان؛ لأنه لم يجن عليها، بل على اللحيين، وإن كانت منفعة الأسنان

وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا.

قد ذهبت، انتهى.

وذكره الْمَاوَرْدِي وغيره من الفريقين، وقال الرَّافِعِي في كلامه على إيجاب الدية في تعذر المضغ: واعلم أن بقدر المضغ يتطلب الغرس.

تنبيه: يتعذر المشي بكسر الصلب، فيشبه أن يجيء في تكمل الدية في السن المعطل يتطلب المغرس الخلاف المذكور في الرجل المعطلة بكسر الصلب، انتهى.

قال: (**وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إنْ قُطِعَ مِنْ كَفٍّ**) أي: لحديث عمرو بن حزم: «**وَفِى الْيَدِ خَمْسُونَ**» كذا، رواه مالك، والشَّافِعِي، وأبو داود، ولفظ النسائي: «**وَفِي الْيَدِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ**».

قال ابن المنذر وغيره: وأجمع أهل العلم على أن في اليد نصف الدية، وأجمعوا أن في اليدين الدية، وإنما حملت اليد على الخبر على الكف؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقطع عليه الصلاة والسلام من مفصل الكف، هذا هو المذهب، وعن أبي عبيد بن حربويه- رَحِمَهُ اللهُ -: أن نهاية اليد التي يجب فيها الدية: الإبط والمنكب، ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية، وينبه هنا الصورة ذكرهما الشَّافِعِي والأصحاب في باب صول الفحل: وَهِيَ أَنَّهُ لَوْ أَتَى الدَّفْعَ عَلَى قَطْعِ يَمِينِ الصَّائِلِ فَوَلَّى فَتَبِعَهُ فَقَطَعَ يَسَارَهُ لَزِمَهُ قَوْدُهَا، فَلَوْ عَادَ الصَّائِلُ بَعْدَ قَطْعِ يَدَيْهِ فَدَفَعَهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ عَنْ نَفْسِهِ ثَانِيًا فَأَتَى ذَلِكَ الدَّفْعُ عَلَى قَطْعِ إحْدَى رِجْلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ لَزِمَهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِيَدِهِ الْيُسْرَى، وَإِنْ أَتَى الدَّفْعُ عَلَى قَطْعِ يَدَيْهِ ثُمَّ قَطْعِ إحْدَى رِجْلَيْهِ بَعْدَ أَنْ وَلَّى لَزِمَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ هَذَا لَفْظُ «الْمُعْتَمَدِ» وَذَكَرَهَا الْأَصْحَابُ بِمَعْنَاهُ، ووجهه ظاهر، فهذه صورة قطعت فيها اليد عمدًا عدوانًا، ولا يلزم القاطع، وهو المصول عليه في مسألتنا إلا ثلث الدية، فقس بذلك ما يضاهيه، وهو واضح، وقد يغفل عنه.

قال: (**فَإِنْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِهِ فَحُكُومَةٌ أَيْضًا**) أي: مع نصف اليد الزائد؛ لأنه ليس بتابع، وليس فيه أرش مقدر بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو

وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ، وَأُنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَرَةِ، وَأُنْمُلَةِ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا.

الواحد، هذا عند اتحاد الجناية في الحال، وإن لم يكن كذلك، وحكي ما سبق في الأسنان، وما جزم به المصنف هو المذهب، وفيه ما سبق عن أبي عبيد صرح به الأئمة، وردوا عليه بأن الدية تكمل في الأصابع فقط بالنص.

قال: (**وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ**) أي: لحديث عمرو بن حزم: «**دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ، عَشْرَةٌ مِنْ الْإِبِلِ لِكُلِّ أُصْبُعٍ**» رواه ابن حبان والحاكم في «صحيحه» وسواء في ذلك جميع الأصابع عندنا، وعند جمهور العلماء من أصحابه، وغيرهم.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف وغيره إن لم يحمل على المعهود الغالب أنه لو خلق له ست أصابع أصلية، كما شاهدته في الرجل أنه يجب فيها ستون بعيرًا، ولا أحسبه مراد، أو كلامهم على هذه الصورة إياه، ويقتضي أنه لا يجب فيها أكثر من نصف الدية قطعًا، فيؤخذ في الإصبع الواحدة من الست سدس دية.

(**وَأُنْمُلَةٍ ثُلُثُ الْعَشَرَةِ**) ونقل ابن المنذر الإجماع فيه هذا هو الغالب، فلو خلق لإصبع أربع أنامل، وحكم البصر أنها أصلية كلها لم يجب الواحدة منها إلا ربع دية الإصبع كما صرحوا به في الجراح، وبعضهم هنا كما سيأتي.

قال: (**وَأُنْمُلَةِ الْإِبْهَامِ نِصْفُهَا**) أي: توزيعًا للقدر عليهما إذ له أنملتان فقط.

وقال الْمَاوَرْدِي هنا: إذا تقسطت دية الكف على أعداد أصابعها وجب أن يقسط دية الإصبع على أعداد أناملها، فيكون في كل أنملة كذا، وذكر ما سبق في الإبهام وغيره.

ثم قال: فلو خلق لرجل في إبهامه ثلاث أنامل وجب في كل أنملة منها ثلث دية الإصبع، ولو خلق له في غيرها أربع أنامل في كل أنملة منها ربع ديتها، ولو خلقت له خمس أنامل في كل أنملة خمس ديتها، وكذلك لو نقصت فكانت أنملتين كان في أحديهما نصف ديتها، فإن قيل: فلِمَ قسَّطْتُم دية الإصبع على أعداد الأنامل على ما زاد ونقص، ولم يقطعوا ذلك في الأصابع إذا

وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ.

زادت، ونقصت وجعلهم في الإصبع الزائد حكومة، وقلنا الفرق من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلفت الأنامل في أصل الخلقة المعهودة أن فيها حكم الخلقة النادرة.

والثاني: أن الزائدة من الأصابع متميزة، والأنامل غير متميزة، فكذلك اشترك الأنامل وتفردت الأصابع، انتهى.

قال: (**وَالرِّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ**) في جميع ما ذكره وذكرناه، ففيهما جميعًا كمال الدية، وفي أحديهما لحديث عمرو: «**وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ**» رواه النسائي وصححه ابن حبان وغيره، ويكمل ديتها بالتقاط أصابعهما والقدم كالكف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابعهما كأنامل أصابع اليدين.

تنبيهات: رجل الأعرج كالسليمة لرجل الصحيح؛ لأن الخلل في غيرها لو قطع رجل بقدر منها بكسر الفقار فالواجب ديتها إلا الحكومة في الأصح؛ لأنها صحيحة لا آفة بها، وخلل غيرها لا يوجب نقصان بدلها، هكذا قاله الرَّافِعِي هنا، وسبق عن النص في الجناية على اللحيين وما يوافق الوجه الآخر، ولم أر فيه خلافًا، ويجب معهم الرَّافِعِي فيه، والمذكور في «تعليق» المروزي: أنه إذا كسر صلبه فانجبر معوجًا تجب حكومة، فإن لم يتجبر تجب الدية ويثبت عجزه عن المشي لا يجب شيء؛ لأن الرجل نفت على سلامته، انتهى.

وأحسبه المذهب، وربما تعتد المسألة ما سبق في دية اليد والرجل فيما إذا كان له من كل جانب يد واحدة، أو رجل واحدة أما لو خلق له كفان على معصمهم، أو رجلان على ساق ونحوه، ففيه تفصيل طويل في المطولات لا نطيل به.

قاعدة: قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: كل ما قلت فيهما الدية، ففي أحدهما نصف الدية.

قال الْمَاوَرْدِي: بالنص والإجماع، والإشلال كالقطع في إيجاب الدية

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ، وَفِي قَوْلٍ دِيَتُهُ.

قطعًا إلا في العود على المذهب كما سبق.

قال: (**وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا**) أي: سواء ذهب ذلك منفعة الأصل عاملًا أما في الأول بالإجماع، كما قاله ابن المنذر، وأما في الثانية فعندنا وعند الجمهور لما فيهما من الجمال، ومنفعة الإرضاع، وفي خديهما نصفها، والحلمة رأس الثدي الذي يلقمه المرضع، ويقال المجتمع ثابتًا على رأس الثدي.

قال الرَّافِعِي: وهذه العبارة أحسن لتناولها حلمة الرجل، قال الإمام: وكون الحكمة في الغالب تخالف كون الثدي، وحواليها دائرة على كونها، وهي من الثدي لا من الحلمة، ولو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب إلا دية، ويدخل فيها حكومة الثدي، وفيه وجه أو قول: أنها لا تدخل.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: وإذا سلمها بالجناية، ففيها الدية تامة أو أحدهما فنصفها.

قال الْمَاوَرْدِي: وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ أَجْزَائِهَا كَانَ فِيهِ مِنَ الدِّيَةِ بِقِسْطِهِ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ قِسْطُ الْمَقْطُوعِ مِنْ نَفْسِ الْحَلَمَةِ أَوْ مِنْ جَمِيعِ الثَّدْي، عَلَى قَوْلَيْنِ مِنِ اخْتِلَافِ قَوْلَيْهِ فِي قَطْعِ بَعْضِ حَشَفَةِ الذَّكَرِ هَلْ يَعْتَبِرُ قِسْطَهُ مِنَ الْحَشَفَةِ أَوْ مِنْ جَمِيعِ الذَّكَرِ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ يأتيان.

قال: (**وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ**) أي: لأنه إتلاف كمال فقط.

(**وَفِي قَوْلٍ دِيَتُهُ**) أي: دية الرجل للقاعدة: أن كل ما وجب فيه الدية من المرأة وجبت فيه من الرجل.

قال الرَّافِعِي: يقال أنه مخرج، وقيل: لا يجب إلا الحكومة قطعًا.

قلت: القولان في «الأم» المذهب منهما ما رجحناه، وبه صدر كلامه جازمًا به، وفرق بأن في ثديهما منفعة الرضاع، ولها فيها كمال، ولولدها فيهما منفعة، وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل في جماله ولا شين عليه كهي، ثم فرع على ذلك، ثم قال في آخر المسألة: وقد قيل: في ثدي الرجل الدية، انتهى.

وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ. وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ.

والأول هو المنصوص في «المختصر» ولم يذكر في النذر عن الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - سواه، قال الْمَاوَرْدِي: وفي قطع أحديهما نصف دية ونصف حكومة فيه القولان.

قال: (**وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ**) أي: وفي إحديهما نصف يسوي فيه اليمنى واليسرى، وسواء العنين، والمجنون، والطفل، والشيخ الهرم، وغيرهم؛ لحديث عمرو بن حزم في الأنثيين، وفي لفظ: «**فِى الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ**» رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان وغيره، وبه قال جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.

قال ابن المنذر: وعوام أهل العلم، فأشار إلى الإجماع إلا قول ابن المسيب أن في اليسرى ثلث الدية؛ لأن الولد يكون منها، وفي اليمنى الثلث.

إشارة: سبق في «الروضة» أن في أشلالهما القصاص، وإن الذي قاله الشَّافِعِي، والرَّافِعِي، والأصحاب في شلهما بالشين المهملة، وأنه الوجه، وقال في «الأم» هاهنا: ولو أن رجلًا وجأ رجلًا كما توجأ البهائم، أي: فإن كانت تدرك علم ذلك أنه لو أوجي كان ذلك كالشلل فيهما، ففيه الدية كما لو ضرب يده فشلت، وإن كان لا يدرك علم ذلك إلا بقول المجني عليه، فالقول قوله مع يمينه، وعلى الجاني الدية إن كان أدرك علم ذلك في غيره فقط، انتهى.

فرع: ولو ذهب ماؤه بقطع أنثييه استحق ديتان، وقيل: في ذهاب المني: حكومة، وبه جزم الضميري، ولم أر الأول في كلام الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - فالله أعلم.

قال: (**وَكَذَا ذَكَرٌ**) أي: سليم لحديث عمرو بن حزم: «**وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ**» رواه من ذكرناه أيضًا؛ ولأنه آلة التناسل، وذلك من أعظم المنافع.

قال: (**وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ**) أي: وخصي لإطلاق الحديث، والصبي من لا يأتي النساء، والعنة عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب، والمني في الصلب، وليس الذكر بمحل لأحدهما، وكان سليمًا من العنين بخلاف الأشل، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في الذكر بمحل لأحدهما،

وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا وَقِيلَ مِنْ الذَّكَرِ، ....

وكان سليمًا من العنين بخلاف الأشل، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية، رواه من ذكرناه عن قتادة، فإنه قال: في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء، ولا معنى لقوله هذا، وقال الشَّافِعِي رضي الله عنه وسعيد بن عبد العزيز في ذكر الخصي: ما في ذكر الذي يأتي النساء، ولا معنى لقوله هذا، وقال- رحمه الله - وسعيد بن عبد العزيز في ذكر الخنثى: ما في ذكر الفحل على ظاهر الحديث.

وقال مالك والثوري وأحمد وأصحاب الرأي: فيه حكومة، وقال قتادة، وإسحاق: فيه ثلث الدية، وبالقول الأول أقول، انتهى.

قال: **(وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ)** أي: فيجب فيها وحدها الدية؛ لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع؛ لأن معظم منافع الذكر تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها.

قال: **(وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا)** لأن الدية تكمل بقطعها قسطت على أبعاضها.

(وَقِيل: مِنْ الذَّكَرِ) لأنه لأصل المقصود بكمال الدية، فإن قطع نصفها، وهو سدس الذكر وجب نصف الدية على الأول، أو سدسها على الثاني، قال جماعة: ورأيته نصًا في «الأم» وهذا إذا لم يختل مجرى البول بأن قطع بعض الذكر، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى[(١)].

قيل: والخلاف مبني أن مقطوع الحشفة إذا ولج الباقي، هل يتعلق أحكام الوطء بمقدار الحشفة أو بجميعه؟

---

(١) قال الخطيب: مَحَلُّ مَا ذُكِرَ إذَا لَمْ يَخْتَلَّ مَجْرَى الْبَوْلِ، فَإِنْ اخْتَلَّ فَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِسْطِ الدِّيَةِ وَحُكُومَةِ فَسَادِ الْمَجْرَى كَمَا نَقَلَاهُ عَنْ الْمُتَوَلِّي وَأَقَرَّاهُ، وَلَوْ قَطَعَ بَاقِيَ الذَّكَرِ بَعْدَ قَطْعِ الْحَشَفَةِ أَوْ قَطَعَهُ غَيْرُهُ وَجَبَتْ فِيهِ حُكُومَةٌ، بِخِلَافِ مَا إذَا قَطَعَهُ مَعَهَا كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ، فَإِنْ شَقَّ الذَّكَرَ طُولًا فَأَبْطَلَ مَنْفَعَتَهُ وَجَبَتْ فِيهِ دِيَةٌ كَمَا لَوْ ضَرَبَهُ فَأَشَلَّهُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ بِضَرْبِهِ الْجِمَاعُ بِهِ، لَا الِانْقِبَاضُ وَالِانْبِسَاطُ فَحُكُومَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَمَنْفَعَتَهُ بَاقِيَانِ وَالْخَلَلُ فِي غَيْرِهِمَا، فَلَوْ قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصِ أَوْ كَمَالُ الدِّيَةِ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ أَمَّا الذَّكَرُ الْأَشَلُّ فَفِيهِ حُكُومَةٌ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٥/ ٤٨٣).

وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ، وَحَلَمَةٍ. وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ وَكَذَا شُفْرَاهَا.

إشارة: مع «المحرر» في أحكامه الخلاف وجهين، وهما قولان منصوصان في «الأم» وكذا أوردها العراقيون، وحكى جماعة الخلاف طريقين: **المذهب**: على الحشفة فقط، **والثانية**: على قولين كذا صنع في «الروضة» قال في «الأم»: وإن كانت الجناية في الحشفة ففيها قولان فذكرهما؛ ثم قال: ولو قطع من الذكر حذية أو جافها فكان الماء والبول ينصب منها كان فيها الأكثر مما ذهب من الذكر بالقياس أو الحكومة في نقص ذلك وعيبه في الذكر، هذا لفظه.

قال: **(وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ، وَحَلَمَةٍ)** إذا قطع مارن أو بعض حكمه، هل يثبت المقطوع إلى المارن كله إلى المنخرين فقط؟ وهل يثبت المقطوع من الحلمة إلى الحلمة فقط إلى جميع البدن؟ فيه الخلاف، وسبق عن «الحاوي»: أن القولين في الحلمة مأخوذان من القولين في الحشفة.

قال: **(وَفِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ)** أي: لما فيهما من الجمال والمنفعة لظاهره في القعود والركوب وغيرهما، وفي أحديهما نصفها، وسواء في ذلك أليتا الرجل والمرأة الصغير والكبير، وسواء صغرتا أم كبرتا.

قال في «الأم»: وهما كل ما أشرف على الظهر من المأكمتين إلى ما أشرف على الفخذ، وعبروا عن ذلك بقولهم: وهما ما أشرف على الظهر والفخذين، قالوا: ولا يشترط نزع العظم، وإيصال الحديدة إليه، ولو قطع بعض أحديهما وجب قسطه إن عرف قدره، وأمكن قسطه وإلا فالواجب الحكومة.

قال في «الأم»: فلم يبين، أي: بل بقي معلق بالجلد ثم اعتد، فالملتحم كان فيه حكومة ما قطع منها فبان ثَمَّ.

قلت: واستخلف فسواء لا يسقط بالبيان شيء مما وجب، وهذا ظاهر المذهب، وفيه وجه مخرج مما قيل: في اللسان إذا ثبت.

قال: **(وَكَذَا شُفْرَاهَا)** أي: شفري المرأة، وَهُمَا إِسْكَتَاهَا كما قاله

وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ، إنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ].

الفقهاء، وبه عبر الشَّافِعِي ﷺ ولأهل اللغة فرق بينهما، وفي أحديهما نصفها؛ وسواء في ذلك السمينة والهزيلة، والبكر والثيب، والرتقاء والقرناء والمجنونة، وغيرها، وفي إشلالها الدية، ووجه ذلك بأن فيهما جمال ومنفعة، وبهما يقع الالتذاذ بالجماع.

قال الرَّافِعِي: والشفران: هما اللحمان هما المشرفان على المنفذ، ويقال: المحيطان به إحاطة الشفتين بالفم، ويقال: هما القدر الناتئ عند الانطباق من اللحمين المحيطين بالفرج، والضم عليه من جانبيه.

وقال ابن المنذر: روينا عن مجاهد عن الحارث بن سفيان أنه قضيَّ في شفري المرأة إذا قلع العظم بدتها، وبه قال الشَّافِعِي، والثوري قال: إذا يقدر على جماعها فالدية، انتهى.

قال: **(وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ، إنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ)** أي: بعد سلخه.

(وَحَزَّ غَيْرُ السَّالِخِ رَقَبَتَهُ) أي: والأصل فيه الحياة نفسًا، وعبارته توهم أن الدية إنما تجب الدية مع بقاء الحياة المستقرة إذا جز غير السالخ رقبته، لا إن مات بسبب آخر غير السلخ؛ والمراد: أنه إنما يظهر وجوب الدية إذا مات بسبب آخر غير السلخ؛ كجز الغير رقبته أو بعد سلخ جلده يوزع مساحة الجلد على جميع البدن، ما يخص اليدين يحط من دية اليدين، ويجب الباقي، هكذا ذكره ولم أره لغيره.

وقال الرَّافِعِي وعلى هذا القياس: أو قطع يد إنسان؛ ثم جاء آخر وسلخ جلده فيجب عليه دية الجاني، ويحط قسط اليدين من الجلد.

واعلم أن مراد الإمام ما يشعر أنه إيجاب الدية سلخ الجلد لا التوزيع كما يفهمه نقل الرَّافِعِي يوضح ذلك قول «البسيط» زاد الشيخ أبو علي تكميل الدية في الأسنان برفع ذلك عن جميع يديه، ولم يره لغيره وهو محتمل، انتهى.

وإيجاب الدية في سلخ الجلد ذكره صاحب «التلخيص» فيه، وجرى عليه الشيخ أبو علي، وأكثر كتب الأصحاب التي رأيتها ساكتة عن ذلك، والمذكور

....

في شرح «كفاية» الضميري، و«الحاوي»: أن الواجب في سلخ الجلد الحكومة، ولا يبلغ بها دية النفس، ويعتبر أنه قاله، فإذا عاد جلده كانت حكومته أقل منها إذا لم يعد، انتهى.

والظاهر: أنهما أخذا ذلك بما سيحكيه عن الشَّافِعِي، وما ذكراه قول «التنبيه»، وفي جميع الجراحات سوى ما ذكرناه في الحكومة، ولم يذكر تسلخ الجلد في «فروع» أبي الحسين بن الْقَطَّان إذا سلخ رجلًا جميع الجلد رجل قيض الشَّافِعِي ﵁ أن فيه حكومة، والصحيح عندي: أنه يجب فيه دية لا سيما أن سلخه من رأسه، ولعل الشَّافِعِي ﵁ إنما نص فيمن سلخ بعض جلده، انتهى.

وعبارة نص «الأم» محتملة جدًّا، قال الشَّافِعِي: لو أن رجلًا سلخ شيئًا من جلد يد رجل، فلم يبلغ أن تكون جائفة، وعاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فنبت غيره، فعليه حكومة وإن كان عمدًا؛ فاستطاع إليه أخذ منه، النص منه، وإلا فدية في ماله؛ هذا نصه بحروفه.

ومنه أخذ صاحب «التلخيص» حيث قال: يجتمع على الرجل من دياته تسع عشر دية إلى أن قال: وكذا لو سلخ جلد البدن كله فلم يلتئم، ولا يثبت جلد غيره، فإن استطاع القصاص اقتص منه، وإلا فديته في ماله، انتهى.

فقوله: فإن استطاع إلى آخره لفظ «الأم» بحروفه؛ لعل أن ما قاله هو المذهب، ومراد النص إلا أن يؤيد بقوله: ففيه دية أرش الجلد المسلوخ لا دية النفس، والعلم عند الله تعالى، وللبغوي- ﵀ - اعتراض حسن على صاحب «التلخيص» في قوله، وأكثر مما يجتمع من الديات في يديه تسع عشرة سنذكره مع غيره في فروع مفردة آخر الباب إن شاء الله تعالى.

فرع: قال في «الْبُوَيْطِي»: إذا قطع الحاجبين عمدًا، فإن كان يستطاع القصاص ففيه القصاص وإلا فحكومة، وليس فيه دية إلا أن يكون قد أوضح عن العظم، فيكون فيها الأكثر من أرش موضحة أو حكومة، وقال في

قال المصنف: [فَرْعٌ] فِي الْعَقْلِ دِيَةٌ، ....

«الْبُوَيْطِي»: وإذا أوضح فليس له إلا أرش موضحة، انتهى.

فكأن الصورة فيما إذا بقي ما بين الحاجبين سليمًا، وذكر هذا النص في «الأم» وزاد فقال: وهكذا اللحية والشاربان والرأس ينتف لا قود في النتف، وقد قيل: فيه حكومة إذا نبت، وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر منها، وإن قطع من هذا شيء بجلدته كما وصفت في الحاجبين ففيه الأكثر من حكومة الشين وموضحة أو مواضح إن أوضح موضحة أو مواضح بينهن صحة من الرأس أو اللحية لم توضح، انتهى.

وهو أن التضاد صريحًا في أن من يسلخ الجلد الحكومة، وبه تقوى الطريقة الأخرى.

فرع: قال في «التنبيه» فقط: وإن قطع اللحم الناتئ على الظهر، أي: من جانبي السلسلة لزمته الدية، وفي أحدهما نصفها، وفي بعضها جناية، قال ابن الرِّفْعَة: وهذه المسألة غير مذكورة في الكتب المشهورة، انتهى.

وهي غريبة جدًّا ذكرها الجرجاني في «شافيه» و«تحريره» تبعًا «للتنبيه» كما استقر به من متابعته له، وسيأتي ما يقتضي خلافه، وهو الظاهر، وإن أمره المصنف وغيره من المصححين المستدركين على «التنبيه».

قال الشارح: قال: **(فرع: فِي الْعَقْلِ دِيَةٌ)** قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه أهل العلم على أن في العقل الدية، وممن حفظنا ذلك عنه عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، ومجاهد، ومالك رضي الله عنهم وأهل المدينة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والشَّافِعِي رضي الله عنه، وأصحابه، وأحمد بن حنبل- رحمه الله - وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولا يعلم من غيرهم خلاف قولهم وبه يقول، انتهى.

ووجوب الدية فيه ظاهر؛ لأنه أشرف الحواس وبه يميز الآدمي عن البهيمة، وكان أحق في إيجاب الدية من جميع الحواس، وروى البيهقي: أصحاب الدية فيه من حديث معاذ رضي الله عنه وقال: إسناده ليس بقوي، وروي عن

....

زيد بن أسلم ﵁: أنه قال: إن السنة مضت بذلك، انتهى.

وذكر الْمَاوَرْدِي أنه ورد من حديث جابر ﵁، وذكره هو وغيره، وتبعهم الرَّافِعِي، ورووه من حديث عمرو بن حزم، ولم أره في كتب الحديث.

تنبيهات: **أحدها**: قال الْمَاوَرْدِي: لو زال عقله بمباشرة لا توجب غرمًا؛ كَاللَّطْمَةِ وَاللَّكْمَةِ، ونحوها، فلا يجب إلا الدية، وهل يعزر معها؟ فيه وجهان؛ ثم إنما تجب الدية في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، وهو العلم بالمدركات الضرورية، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير وإصابة التدبير ومعرفة حقائق الأمور؛ فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي، وفيه حكومة لما أخذت من المذهبين بعد السقط، والاسترسال بعد التحفظ، والغفلة بعد الفطنة بغير حكومة بقدر ما حدث من صورة، ولا يبلغ بها كمال الدية؛ لأنه تابع للعقل الغريزي، ولا ينقص العقل الغريزي في ذاته؛ لأنه محدود لا يتحرى، فلا يصح أن يذهب بعضه، ويبقى بعضه؛ لكن قد يتبعض زمانه فيغفل يومًا ويجن يومًا؛ فإن تبعض زمانه بالجناية وكان يومًا ويومًا، فعلى الجاني نصف الدية، وإن كان يعقل في يوم ويجن في يومين لزمه ثلثا ديته، انتهى.

ثانيها: قال الشَّافِعِي في «الأم»: لو جنى عليه جناية فتعصب عليه ولم يذهبه إذا ضعفت لسانه أو ريبة فرعًا كان فيه حكومة يزاد فيها بقدر ما ناله، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: لو انتقص عقله، ولم تستقيم أحواله، نظر إن أمكن الضبط وجب قسط الزائل، قال: والضبط قد يتأتى بالزمان، وذكر ما في «الحاوي» ثم قال: وقد يحصل بغير الزمان، وذلك أن يقابل جواب قوله، ومنظوم فعله بالخطأ المطرح منهما، ويعرف النسبة بينهما فيجب قسط الزائل وإن لم يمكن الضبط، فإن كان مفرع أحيانًا مما لا يفرع منه ويستوحش إذا خلا، فيجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، انتهى.

والضبط بغير الزمان لم أره إلا في كلامه، وبينه وبين كلام «الحاوي» تفاوت ظاهر، وأطلق الضميري وغيره كما هو ظاهر النص: أن الواجب في

....

التنقيص الحكومة، قال الضميري: لأن قدر الذاهب لا يعلم، انتهى.

ثالثها: قال الرَّافِعِي: ذكر صاحب «التتمة»: أن الدية إنما تجب عند تحقق الزوال، قال أهل الخبرة: إن العارض الحديث لا يزول، أما إذا توقعوا الزوال، ويتوقف في الدية، فإن مات قبل الاستقامة، ففي الدية وجهان؛ كما لو قلع سن مثغور، ولفظ «التتمة» وغيرها: سن لم يثغر وهو الصواب، وطرح في «الشرح الصغير» كلام الْمُتَوَلِّي: وكأنه، أي: عن سكت عنه، وسيأتي- إن شاء الله تعالى- تفصيل كلام الإمام بين أن يقدر وبمدة متوقع العود فيها أو يطلقوا، وبين المدة القريبة والبعيدة.

رابعها: قال أصحابنا: لا قود في إذهاب العقل قصاص؛ لعدم الإمكان لاختلاف الناس في محله، وطائفة تقول: محله الدماغ، وأخرى تقول: محله القلب، وأخرى تقول: مشترك بينهما، قال الْمَاوَرْدِي: وأصح أقاويلهم أن محله القلب؛ لقوله تعالى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾ [الأعراف: ١٧٩].

خامسها: عبارة الْمُتَوَلِّي فيما نقله عن الرَّافِعِي: وإن قالوا هذا العارض مما يزول، فلا يوجب الدية في الحال إن تبين الأثر، فإن استمر أوجبنا الدية، وإن عاد فلا، واسترد إن أحدث كما قلنا في ضوء العين، فلو مات بعد زوال أثر الجناية، وعلى ما كان عليه ففي وجوب الدية وجهان مبنيان على ما لو قلع سن من لم يثغر سنه، ومات قبل أن يعود السن، وفي مطابقة هذا لما تقدم عنه نظر، وأراد بقوله كما قلنا في ضوء العين، أي: إن قالوا: يعود إلى مدة قدروها ترقبت تلك المدة، فإن انقضت ولم يعد أوجبنا الدية، وقال الجرجاني في «التحرير»: كُلُّ حَاسَّةٍ تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةٍ كَالْعَقْلِ أَوْ السَّمْعِ أَوْ الْبَصَرِ أَوْ الْكَلَامِ أَوْ الشَّمِّ إذَا أُزِيلَتْ، وَجَبَتْ فِيهَا دِيَةُ النَّفْسِ إلَى أَنْ قَالَ: وَإِذَا قَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ فِي الْعَقْلِ أَوْ السَّمْعِ أَوْ الْبَصَرِ: إنَّهُ يَعُودُ إلَى مُدَّةٍ انْتَظَرَ إلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ عِنْدَهَا أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ فِي الْمُدَّةِ وَجَبَتْ الدِّيَةُ، وَلَمْ تَسْقُطْ بِعَوْدٍ مَظْنُونٍ، انتهى.

وقال الإمام: أو مما يتعلق بتتمة هذه الفصول أنه إذا أزال يعني: من هذه المعاني ظاهرًا، وقال أهل البصر: إنه سيعود على فرق ظانًا ينتظرون، وإن

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا، وَفِي قَوْلٍ يَدْخُلُ الْأَقَلُّ فِي الْأَكْثَرِ.

قالوا: يعود بعد زمان طويل، ولم يضربوا في ذلك مدة، ولكنهم أطلقوا إمكان العود، فالذي وجدته للأصحاب في ذلك إنما يوجب الأرش؛ ثم إن فرض العود رددنا على هذا الوجه، وهو متجه لا يسوغ غيره، ولو ضربوا يده لإمكان العود فقد قيل: لا بد من انتظارها، وهذا يجب أن يفصل؛ فإن ذكروا مدة يغلب على الظن انقضاء العمر في مثله، وتصوير ذلك بعيد، فالوجه إيجاب الأرش؛ كما لو أطلقوا ولم يضربوا مدة، وإن ذكروا مدة يقرب رجاء البقاء إلى مثلها، فلا يبعد الانتظار، والحالة هذه.

سادسها: قال الْمَاوَرْدِي: إزالة العقل قد تكون عن مباشرة؛ كضربة بسيف، أو حجر، أو عصا، إما على رأسه أو يضرب عليه، فيذهب عقله أثّر في جسده أم لا، ولو لطمه بيده، أو زجره برجله فأزعجه بذلك، فإن قال الأطباء: إن مثلها يذهب العقل أخذت ديته، وقد يكون عن مباشرة؛ فَكَالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ بِسَيْفٍ أَوْ تَقْرِيبِ سَبُعٍ أَوْ إِدْنَاءِ أَفْعَى، فينظر إن كان طفلًا أو معتوهًا مذعورًا؛ فذلك يزيل عقله، وإِنْ كَانَ قَوِيَّ النَّفْسِ ثَابِتَ الْجَأْشِ فَعَقْلُ مِثْلِهِ لَا يَزُولُ بِهَذَا التَّفْزِيعِ فَلَا دِيَةَ فِيهِ، وكذا لو صرخ به بصوت مهول فزال عقله، فعلى هذا التفصيل، وأما لو أخبر بمصيبة أو سرور؛ فزال عقله حزنًا أو سرورًا فلا دية عليه، انتهى.

قال: (**فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ**) أي: مقدر.

(**أَوْ حُكُومَةٌ وَجَبَا**) أي: وجب الأرش المقدر، أو الحكومة مع دية العقل، ولا تداخل بينهما على الجديد الأصح؛ بل يجب أرش الجناية، ودية العقل جميعًا؛ لأنها جناية أبطلت منفعة عن حالة من يحل الجناية، فصار كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع ولا البصر ولا بالعكس، فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه، فزال عقله وجب ثلاث ديات، وهكذا.

(**وَفِي قَوْلٍ**) أي: قديم.

(**يَدْخُلُ الْأَقَلُّ فِي الْأَكْثَرِ**) فإن كانت دية العقل أكثر كما لو أوضح رأسه،

....

فزال عقله دخل ديتها أرش الموضحة، وإن كان أرش الجناية أكثر كما إذا قطع يديه مع بعض الذراع، أو يديه ورجليه فزال عقله، دخل فيه دية العقل، ووجه بأن العقل شبه الروح؛ من حيث إن زواله يشبه زوال الروح في زوال التكليف، ومنه فوات منفعة البصر من حيث إنه يبقى الجمال في صورة الأعضاء مع زواله، كما يبقى الجمال في الحدقة بعد زوال الضوء، فأشبه بالروح، فيدخل أرش الجناية في ديته إذا كان الأرش أقل، وشبهه الضوء لا يجمع بين بدله، وأرش الجناية على الجزم كما لا يجمع بين يديه الضوء، وأرش العين القائمة، وإن كان تفويت العين القائمة توجب حكومة؛ بل يدخل الأقل في الأكثر.

قال الرَّافِعِي: هذا هو المشهور من كيفية الخلاف، ورواه سببين:

أحدهما: في «المهذب» وغيره: أنه إن كان أرش الجناية مثل الدية أو أكثر وجبت دية العقل معدولًا يداخل معه، ولا يداخل قولًا وحدًا، وإنما الخلاف إذا كان أرشها دون الدية، فهل يدخل في دية العقل؟

والثاني: نقل الإمام عن القاضي الحسين: أن أرش الجناية إن لم يقدر، ألم يدخل في دية العقل قولًا واحدًا، وإنما الخلاف في الجناية التي لها أرش مقدر.

قلت: وعلى هذه الطريقة جرى في «التنبيه» وقال ابن الرِّفْعَة: لم يوافقه عليه أحد من المصنفين فيما وقفت عليه إلا القاضي الحسين في «تعليقه» وقال الإمام: إنه ليس بشيء، وقد جزم بهذا الطريق صاحب «المعتمد» في إتقان مسائل المذهب «المحرر» عن الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - وهو طبقة الشيخ أبي حامد وأصحابه، وهو متقدم على القاضي، ووجهه ظاهر، وعليه اقتصر المحاملي في «المقنع» وأحسبه طريقة أبي حامد وسبقه، وأما نقل الرَّافِعِي عن الإمام عن القاضي ما سبق، وأورده في «الروضة» بالمعنى، فهو كالذي في «النهاية» و«البسيط» و«تعليق» القاضي الحسين ما ذكرته، ولفظ «النهاية»: وذكر القاضي أن الجراحة إذا لم يكن أرشها مقدر، وترتب عليها زوال العقل اندرج الأرش في دية العقل، ولا واحدًا، وهذا ليس بشيء، والوجه إجراء القولين في الأرش مقدرًا كان أو غيره، وهذا هو الصواب في النقل والمعنى؛ لأن المقدر

وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ.

أبعد من المدخول من غيره بلا شك.

وعبارة الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه» وهو مقصود القاضي: ولو جنى على عضوٍ، وأذهب عقله أو لم؛ للجراحة بأرش مقدرٍ دخل أرشها في دية العقل، وإن كان لها أرش مقدر؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: لا يدخل فيها؛ لأنهما جنايتان فيما دون النفس لكل أحد أرش مقدر فلا يدخل أرش أحدهما في أرش الأخرى؛ كقطع اليد والرجل.

والثاني: يدخل أرش العضو في دية العقل؛ لأنه لطيفة في البدن كالروح.

قال: (**وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ**) أي: وأنكر الجاني ونسبه إلى التَّجَانُنِ.

(**فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ**) أي: وغفلاته.

(**فَلَهُ دِيَةٌ بِلَا يَمِينٍ**) لا يتجانن في الجواب، ويعدل إلى كلام آخر، ولا تحليفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف، فلو كان الاختلاف فيمن يجن وقتًا ويفيق وقتًا حلفناه في وقت إفاقته، وإن انتظم قول الأول، وفعله حلفنا الجاني لجواز أنهما صدرا اتفاقًا أو جريًا على عادته، وفي تحليف الجاني احتمال عندي عند ظهور كذبه، وسيأتي في خلاف في مثله عند دعوى المجني عليه زوال سمعه.

واعلم أن المتبادر من عبارة الكتاب سماع دعوى المجني عليه زوال عقله، وترتيب الحكم على دعواه ودعوى زائل العقل لا يسمع؛ إذ شرط المدعي التكليف، وعبارة «المحرر» غيره: ولو أنكر الجاني زواله، ولم يذكروا المدعي فليعمل ذلك على دعوى الولي للمحجور، أو منصوب الحاكم، ويجوز أن يقر لفظ «المنهاج» ادعي - بضم الهمزة- لئلا يردها ذكرناه، ولم يذكروا للمرء فيه حدًّا، وغاية، والظاهر أن غايتها أن يكون ذلك إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه من غير ضبط لمدة مقدرة؛ ثم رأيت ابن الْقَطَّان قال: كيف العلم بذهاب عقله هوانًا لمستحقه بأفعاله يراقب حتى يقع، أما العلم بذهابه ليس بتصنيع في ذلك؛ ثم سئل أهل الخبرة، فإن قالوا: إن

وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ، ....

هذا يزول برضائه المدة، فإن زال لم يحكم بشيء، وإن أقام يتنافى الظاهر من نقله رجعنا بالدية، انتهى.

فرع: قال ابن الْقَطَّان: إذا ذهب بعض عقله فلا يمكن تقديره، وفيه حكومة، كما قلنا في السمع إذا نقص من الأذنين.

قال: **(وَفِي السَّمْعِ دِيَةٌ)** أي: لأنه أشرف الحواس، فأشبه البصر، قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية، وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعدد خلائق، ثم قال: قال مالك: سمعنا أن في السمع الدية، قال أبو بكر: ولا أحفظ عن أحد خلاف قول من ذكرت، انتهى.

ورواه البيهقي من حديث معاذ بإسناد فيه ضعيف، ذكره عن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وغيره، ولا يعرف لهم مخالف، انتهى.

وأحسن الْمُتَوَلِّي، فقال: وإسناد حديث معاذ رضي الله عنه خلل؛ ثم أشار إلى أن خلاف الناس إنما هو فيما إذا ذهب بقطع الأذنين، هل يجب ديتان أو دية؟

فرع: لو لم يسمع في الحال، فقال أهل الخبرة: يتوقع عوده، فإن قدرا مدة انتظرناها، وإن لم يقدروا أحدث الدية، وعبارة نص «الأم»: إذا قال: صممت؛ سُئل أهل العلم بالصحة، فإن قالوا له: مدة إن بلغها، ولم يسمع ثم صممه لم أقض له بشيء حتى يبلغ تلك المدة، فإن قالوا: ما له غاية بعقل وصيح به، فإن أجاب في بعض ما يفعل جواب لم يقبل قوله، وأحلف الجاني ما ذهب سمعه، انتهى.

واستثناء الإمام ما إذا قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر قبل فراغها؛ كما قدمناه عنه، وإن لم يقدروا مدة أخذت الدية في الحال، فإن عاد ردت، وإن قالوا: لطيفة السمع باقية في مقرها، ولكن أرش داخل الأذن بالجناية، وامتنع بقود الصوت، ولم يتوقعوا زوال الارتتاق، قال الرَّافِعِي: فالواجب الحكومة لا الدية على الأصح بوجوب الدية، وجزم الإمام، واقتضاء كلام «كفاية» ابن الرِّفْعَة: أنه المذهب، وقد رجح الرَّافِعِي في تعطل المشي

وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ، وَقِيلَ قِسْطُ النَّقْصِ. وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ.

وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ، ....

بكسر الصلب مع سلامة الرجل، وجوب دية الرجل؛ وفيه نظر، وأجرى الخلاف فيما لو ذهب سمع طفل فتعذر نطقه لعدم سمعه، هل تجب دية النطق مع دية السمع؟

قال: **(وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ)** أي: نصف الدية لا يتعذر السمع لكن ضبط النقصان بالمنفذ أولى، وأقرب من ضبطه بغيره.

(وَقيل: قِسْطُ النَّقْصِ) أي: من الدية، قال الرَّافِعِي: وقد يقال تجب فيه الحكومة؛ لأن السمع واحد، وإنما التعدد في المنفذ بخلاف ضوء البصر، فإن طبيعته متعددة ومحلها الحدقة، انتهى.

قال: وقال في «الأم»: إن أحطنا أن سمع إحدى الأذنين يذهب، ويبقى سمع الأخرى، ففيه نصف الدية؛ لأنه نصف السمع، هذا لفظه، وقال الْمَاوَرْدِي: وَإِذَا ادَّعَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ صَمَمَ إِحْدَى أُذُنَيْهِ مقدار الدية سُدَّتْ سَمِيعَتُهُ بِمَا يَمْنَعُ وُصُولَ الصَّوْتِ فِيهَا، وَأُطْلِقَتْ ذَاتُ الْجِنَايَةِ، وَأُزْعِجَ فِي غَفَلَاتِهِ بِالْأَصْوَاتِ الْهَائِلَةِ، فَإِنِ انْزَعَجَ بِهَا كَانَ سَمْعُهُ بَاقِيًا بِظَاهِرِ الْأَمَارَةِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ فِي بَقَائِهِ قَوْلَ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْزَعِجْ بِهَا كَانَ سَمْعُهَا ذَاهِبًا بِظَاهِرِ الْأَمَارَةِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ فِي ذَهَابِهِ قَوْلَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَكُونُ عَلَى الْجَانِي نِصْفُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَذْهَبَ بِصَمِّهَا نِصْفَ مَنْفَعَةٍ، انتهى.

وظاهر النص، وكلامه أن السمع يتحرى، وراجع ما كتبناه عن «الأم» في آخر صورة نقص سمع إحدى الأذنين، فهذا محله(١).

قال: **(وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ فَدِيَتَانِ)** أي: لقطعه عضوًا، وإذهابه منفعة حالة في غيره؛ فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي.

قال: **(وَلَوْ ادَّعَى زَوَالَهُ وَانْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ فَكَاذِبٌ)** إذا اختلفا في ذهابه، والجناية مما يحتمل ذهاب السمع بها أُتبع في أوقات غفلته، فإن

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (١٥/ ٤٩٦).

وَإِلَّا حُلِّفَ وَأَخَذَ دِيَةً، وَإِنْ نَقَصَ فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ ....

أزعج علمنا كذبه، وصورة امتحانه أن يغفل؛ ثم يصاح بأزعج صوت، وأهوله يتضمن إنذارًا، أو تحذيرًا، أو بأن يطرح في موضع جلوسه طين ونحوه على صخرة من مكان عال، ويكرر ذلك في أوقات الخلوات، ومن جهات ويتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد حتى يتحقق زوال السمع بالجناية، فإن الطبع يظهر منه ما يزول به التصنع.

إشارة: قوله: (وإلا فكاذب)؛ يشعر بأنه يندفع بمجرد ذلك، ولا يحلف الجاني، والذي نقلا، وهو الجواب في «الحاوي» وغيره أنه لا بد من تحليفه، ونصَّ عليه في «الأم» قال الْمَاوَرْدِي: ويحلف أن سمعه يذهب بجناية؛ نحو أن يكون انزعاجه بسبب آخر، قال: ولا يكفيه أن يحلف أن سمعه يذهب بجناية.

قلت: ولفظ «الأم»: وأحلف الجاني ما ذهب سمعه، انتهى.

وهو يرد ما قاله الْمَاوَرْدِي، وقال الدارمي: قيل: ويحلف، وعندي لا يحلف، وهو قضية كلام «التنبيه» فإن ظهر منه انزعاج سقط دعواه لظهور كذبه، ومن سقطت دعواه لا يحلف خصمه، وبه يشعر سكوت جماعة، والمشهور التحليف لا يبعد أن يقال: إن تكرر انزعاجه كثيرًا فلا تحليف، وإن اتفق مرة أو مرتين حلف الجاني لما أشار إليه الْمَاوَرْدِي.

قال: (**وَإِلَّا حُلِّفَ وَأَخَذَ دِيَةً**) أي: وإن لم يظهر انزعاجه بذلك حلفناه لاحتمال التحفظ والتجلد، وقضينا له بالدية.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَ**) أي: سمعه، ولم يذهب كله.

(**فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ**) أي: مقدار النقص، فإن علم أنه كان يسمع من مكان؛ فصار يسمع من دونه ضبط ما نقص، ووجب قسطه من الدية، وطريق معرفته أن يحدثه شخص؛ ثم يتباعد إلى أن يقول لا يسمع، فيعلي الصوت قليلًا، وإن قال: أسمع غرار صدقه؛ ثم بعد كذلك من جهة أخرى، فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه؛ ثم ثبت ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية، وإن عرفت، ويجب بقدره من الدية.

وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ، وَقِيلَ يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ.

وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ.

قال: (**وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ بِاجْتِهَادِ قَاضٍ**) أي: زال لم يعرف ذلك كما وصفنا، ولكن نقص سمعه، ونقل: قال الرَّافِعِي: والذي أورده الأكثرون أنه لا سبيل إلى تقريره، ويجب الحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

قال: (**وَقيل: يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ، وَيُضْبَطُ التَّفَاوُتُ**) أشار بهذا الوجه إلى ما ذكره الإمام، وغيره أنه يقدر بالاعتبار سمع رجل سليم السمع في مثل سنه، وصحته بأن يجلس إلى جنب المجني عليه، ويؤمر من يرفع صوته، ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما؛ ثم يقرب المنادي شيئًا فشيئًا إلى أن يقول السليم: سمعت؛ فيضبط ما بينهما من التفاوت، والمنصوص الأول، قال في «الأم»: وإن نقص سمعه كله فكان يحد نقصه بحد مثل أن يعرف آخر حد يدعي منه فيجيب كان له بقدر ما نقص منه، وإن كان لا يحد ففيه حكومة، ولا أحسبه يحد بحال، انتهى.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: لو قال: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي صدق بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته كما تصدق المرأة في حيضها.

قال: (**وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَى سَمَاعِ الْأُخْرَى ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ التَّفَاوُتِ**) أي: كما مضى، ولو ادعى نقصه من الأذنين، فإن ادعى نقصه من أحدهما جرب بأن يصم العليلة، ويضبط منتهى سماع السليمة؛ ثم يعكس ويضبط منتهى سماع العليلة، وله من الدية بقسط التفاوت، وإن لم ينضبط، فالواجب الحكومة، وقال الْمَاوَرْدِي: وَيَفْعَلَ ذَلِكَ دَفْعًا يَزُولُ مَعَهَا التَّصَنُّعُ وَيَتَّفِقُ فِيهَا النِّدَاءُ، فَإِنِ اخْتَلَفَ عَمِلَ عَلَى أَقَلِّ الْوُجُوبِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَسَافَتَي السَّمِيعَةِ وَذَاتِ الْوَقْرِ النِّصْفُ كَانَ عَلَيْهِ رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَذْهَبَ رُبْعَ سَمْعِهِ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ كَانَ عَلَيْهِ سُدُسُ الدِّيَةِ، انتهى.

قال الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم» بعد ما سبق عنه: وإذا ذكر أنه لا يسمع

وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ.

وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ؟ ....

أحدهما، فكانت الصحيحة إذا سدت بشيء عرف ذهاب سمع الأخرى أم لا سدت، وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذي ادعى أنه سمعه ذهب مع يمينه، وقضي له بنصف الدية، انتهى.

قال: **(وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ)** أي: لأن منفعتها النظر، فذهابه كالشلل، وفي كتب الفقه عن رواية معاذ رضي الله عنه وفي النص الدية، وليس معروف في كتب الحديث، وسواء ضعيف البصر بعمش أو غيره، والأحول، والأخفش، والأعشى، وغيرهم، وسواء كما سبق في القود، ولا يراد عين الأعور السليمة على نصف الدية عندنا.

قال: **(فَلَوْ فَقَأَهَا لَمْ يَزِدْ)** أي: إذا فقأ عينه لم يزد على الدية بخلاف ما لو قطع أذنيه، وذهب سمعه لما تقدم أن السمع ليس في الأذن، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية، وفي العين الواحدة نصف الدية، واختلفوا في عين الأعور، فقال طائفة: فيها الدية، روي ذلك عن عمر وعثمان - رضي الله عنهما - وعدد جماعة؛ ثم ذكر مذهب الشَّافِعِي - رحمه الله - وغيره واختاره.

قال: **(وَإِنْ ادَّعَى زَوَالَهُ سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ)** فإنهم إذا وقفوه تجاه عين الشمس، ونظروا عينيه عرفوا ذهاب الضوء، ووجدوه بخلاف السمع لا يراجعوا فيه إذ لا طريق إليه.

(أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ) أي: فإن انزعج صدق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

واعلم أن ظاهر كلامه التخيير، وقال في «الروضة»: إذا ادعى زواله، فأنكر الجاني؛ **فوجهان**:

أحدهما: وهو نصه في «الأم»: يراجع أهل الخبرة، وذكر ما قدمناه.

....

والثاني: يمتحن، وذكر ما قدمناه.

قال: وكلام الإمام مصرح بأن الشهادة بزوال البصر لا طريق لها إلا الامتحان المذكور لا غير.

وقال الْمُتَوَلِّي: الأمر إلى خبرة الحاكم إن أراد مراجعتهم فعل، وإن أراد امتحانه فعل، انتهى.

وقضية كلام الرَّافِعِي ترجيح الوجه الأول، وبه أجاب العراقيون، وهو المذهب كما صرح به الْمَاوَرْدِي؛ حيث قال: يوقف علماء الطب عليها، فإن أشكل عليهم أمرها، وجوزوا أن بصرها ذاهب، أو باق عمل على قول المجني عليه؛ لأن ذهاب بصره لا يعم إلا من جهة لكن بَعْدَ الِاسْتِظْهَارِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا بِأَنْ يُسْتَقْبَلَ فِي أَوْقَاتِ غَفَلَاتِهِ بِمَا يُزْعِجُ الْبَصِيرَ رُؤْيَتُهُ، وَيُشَارُ إِلَى عَيْنِهِ بِمَا يَتَوَقَّاهُ الْبَصِيرُ بِإِغْمَاضِهَا وَيُؤْمَرُ بِالْمَشْيِ فِي طَرِيقِ الْخَطَائِرِ وَالْآبَارِ وَمَعَهُ مَنْ يَحُولُهُ مِنْهَا وَهُوَ لَا يَشْعُرُ، فإن ظهر ما يقتضي صدقه حلفناه، وقضي له بالدية في العمد والدية في الخطأ، وإن ظهر منه المتوفى صدق الجاني بيمينه أن بصره باق لم يذهب، وإن كان المجني عليه صبيًا، أو مجنونًا حبس الجاني كما سبق، فإن ماتا قام أولياؤهما مقامهما فيما يدعيا به من ذهاب البصر، واختلافهما عليه إن كان معها ظاهر يدل عليه، انتهى ملخصًا، وجعل في «شرحه الصغير» مقالة الْمُتَوَلِّي وجهًا مرجوحًا.

إشارات: إذا شهد أهل البصر بذهابه أخذ الدية، فلا يختلف بخلاف الامتحان، فإنه يحلف معه ولا يقبل في العمد إلا رجلان، وفي الخطأ يقبل رجل وامرأتان، وهذا مبني على المشهور: أن أهل العلم يدركون، وقال: البصر بالمعاينة، لو قال عدلان منهم: إنه يعود فرق بين أن يقدروا أمده أو لا كما سبق في السمع، ولو مات قبل مضي المدة ففي «المهذب» وتبعهم الشيخان: لا قصاص للشبهة، وجزم الْمَاوَرْدِي، والْبَنْدَنِيجِي، وصاحب «المعتمد» وغيرهم: بوجوبه، وهو نص «الأم» وتجب الدية قطعًا، وقيل: وجهان لو أخذ دية البصر فعاد بصيرًا صرح جماعة: أنها تسترد منه، وهو قضية

وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ.

كلام الشيخين، ورأيت في شرح «الكفاية» للضميري: أنه إذا أخذ الدية؛ ثم عاد النظر سئل أهل الطب إن قالوا: إن النظر إذا ذهب لم يعد، قلنا له: رد الدية، فديتان الخطأ في الحكم، وإن قالوا: قد يذهب ويرجع ناظر آخر؛ فلا رد عليه، انتهى.

وهو قضية النص في «الأم» أن نصه في كتاب «العمد» وفي «الحاوي»: أنه إذا شهد أهل الخبرة بذهابه فقضيا له بقودٍ، أو دية ثم عاد، فالمذهب أنه لا درك عليه فيما قضي له به من قود أو دية؛ لأن عوده هبة من الله تعالى.

وقيل: فيه خلاف من عود السن، والفرق أن عودها معهود في جنسه بخلاف البصر، انتهى.

قال: **(وَإِنْ نَقَصَ فَكَالسَّمْعِ)** أي: إن عرف مقدار النقص، فإن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من بعضها؛ وجب له من الدية قسط الذاهب، وإلا فالذي قاله الأكثرون: أنه يجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، ولا يعتبر بغيره لاختلاف الناس في الإدراك، وإن نقص من أحديهما عصَّب العليلة، ووقف شخص في موضع يراه؛ ثم يأمره بالتأخير حتى يقول: لا أراه، فيضبط المسافة؛ ثم يعصب السليمة، ويطلق العليلة، ويأمر الشخص بأن يعود راجعًا على أن يراه فيضبط بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية؛ ثم هو سهم بالزيادة في الصحيحة، والنقص من العليلة، فيمتحن قوله: أبصر في الصحيحة بأن يقر بثبات الشخص الممتحن به، ويسأل عنها فينظر، هل يصيب أم لا؟

وأما في العليلة، فقيل: يحلف أنه لا يبصر فوق ذلك، قال الأكثرون: يمتحن بأن ضبط تلك الغاية، ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات، ويؤمر المجني عليه بأن يدور، فإن توافقت الغاية من الجهات صدقناه، وإلا فلا، ويجري في مثل هذا الامتحان في بعض السمع من أذن، فإذا عرف تفاوت مسافتي الإبصار فالواجب القسط من الدية، وإلا فالحكومة.

قلت: ولم يذكر الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم» مع بسطه تعبير بيان

....

الشخص، والتحول إلى سائر الجهات، وعلى القول به، فلا بد أن تكون الجهات متساوية فيما لا يمنع نفوذ البصر من شمس أو غيم وغير ذلك، أو يعين في بعضها على نفوذه دون بعض، فإنه حينئذ لا يتأتى الامتحان بها.

إشارة: أحسن من رأيته تكلم على المسألة، وذهاب البصر وعوده والرجوع إلى أهل العلم في ذلك الْمَاوَرْدِي، وقد ذكرت كلامه في «الغنية» ملخصًا.

فرع: في «الروضة»: الأعشى من يبصر نهارًا، ففيه كمال الدية، وفي «التهذيب»: أنه لو جنى عليه فصار أعشى لزمه نصف الدية، ولو عشت إحدى عينيه بالجناية لزمه ربع الدية، ومقتضى هذا إيجاب نصف الدية إذا جنى على الأعشى فأذهب بصره، وكذا من يبصر ليلًا فقط، انتهى.

قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية» بعد كلام «التهذيب»: وقضية ما حكياه عن الْمَاوَرْدِي من إيجاب الدية كاملة في قلع عين الأعشى ألا تجب عند حصول العشى الجناية إلا الحكومة عملًا مما نقلناه عن الأصحاب في الأذن الشلاء، وأبدى الرَّافِعِي تخريج وجه أنه لا يجب فيه كمال الدية، انتهى.

وفي «التتمة»: أنه لو ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر ليلًا، أو الجهر لا يبصر نهارًا، واختبرناه فظهر صدقه راجعنا أهل الخبرة، فإن قالوا: هذا عارض يزول وجب حكومة على قدره، وإن قالوا: لا يزول؛ أوجب الحاكم حكومة باجتهاده، فهذا نقل صحيح بما أبداه، وأما قوله: وأبدى الرَّافِعِي تخريج وجه، فيفهم أن المذهب أنه لا يجب في إزالة بصر الأعشى كمال الدية، والذي في شرحيه، والتورع الثاني في الجناية الثانية للأعضاء، وتكمل الدية في عين الأحول، والأعمش، والأعشى، والأخفش، وقال هنا في «شرحه الصغير» مثله، وقال في «الكبير»: في كلامه على ألفاظ الوجوب، ويستوي فيه الأعمش والأخفش، وذكرنا في النوع الثاني معنى الأعمش والأخفش، وبينا أن بعضهم فسر الأخفش بالذي يبصر بالليل دون النهار، والقول بكمال الدية في إبطال بصره يقتضي وجوب كمالها في بصر الأعشى أيضًا، وهو الذي يبصر

وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

بالنهار دون الليل ذلك في «التهذيب»؛ ثم ذكر نحو ما تقدم، ومن هنا قال ابن الرِّفْعَة: ما قال وصرح الْمُتَوَلِّي، انتهى.

وقضيته: أنه إذا كان العشى من غير عارض، ولا يرجا زواله أنه لا يجب لصاحبه كمال الدية لكنه هو وغيره جزموا لهؤلاء بوجوب القصاص، كما سبق، وعليه ينطبق قول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - هنا في «الأم»: وإذا كان الرجل ضعيف البصر غير ذاهبة بعده؛ كعين الصحيح البصر في العقل والقود، انتهى.

وهذا كله فيما إذا كان النقص خلقًا أو عرض بآفة سماوية، فإن كان بجناية فيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: إثر ما سبق، وإن كان بعينيه بياض غير الناظر، وكان يبصر بها أقل من بصره بالصحيحة، فإن علم أن ذلك نصف البصر، أو ثلثه قضي له بأرش ما علم أن بصره، فرد عليه ولم يعد من صحيح البصر، ولا ثلثه هذا النقص البصر من نفس الخلقة، أو العارض، ولا علة دون البصر، وإن كان البياض من غير الناظر، فهي كعين، وكذلك كل عيب فيها لا ينقص بصرها، فيعطيه له، أو لبعضه، ولو كان البياض على الناظر، وكان رقيقًا فبصر من تحته بصرًا دون بصر لو لم يكن عليه البياض، ففيه حكومة إلا أن يكون يعرف قدر بصره بالعين التي فيها البياض، وبصره بالعين التي لا بياض فيها، فيجعل له قدرة كأنه كان يبصر من تحت البياض نصف بصره بالصحيحة، فأطفئت عينه، ففيها نصف عقل البصر، ولا قود بحال، وقد سبقت المسألة في كلام المصنف، ولكن اختفت إيراد نصه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها سواء.

قال: (**وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: المنصوص، قال الرَّافِعِي وغيره: لحديث عمرو بن حزم، وعزاه الْمَاوَرْدِي إلى حكاية بعض الرواية، وليس بمعروف في كتب الحديث، نعم الشم حاسة من الحواس النافعة، فأشبهت سائرها.

والثاني: تجب فيه الحكومة دون الدية لضعف نفعه.

....

تتمات:

منها: قال الرَّافِعِي: روى هذا الخلاف صاحب «التقريب» وجهين، ويتصور قولين.

قلت: ويتصور في المستعمل مصرح بأنهما منصوصان، بأنه قال عن النص في ذهاب الشم ويتصور، يروى عن الربيع ونظرائه، فالحق أنها قولان المشهور، ولم يذكر كثيرون سوى الأول، وقال ابن عبد البر: الذي عليه الفقهاء مالك والشَّافِعِي والكوفيون، ومن تبعهم في أن الشم إذا نقص أو فقد حكومة، انتهى.

وعبارة الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - في «الأم»: ولو كسر الأنف، وفي نسخة: ولو ضرب الأنف، أو لم يكسر، فانقطع على المجني عليه إن شم ريح شيء بحال، فقد قيل: فيه الدية، ومن قال هذا قاله لو جدع، فذهب عنه الشم يجعل فيه الدية، وفي الجدع الدية، انتهى.

وهذا منه منتظر إلى توقفه، أو تردده في إيجاب الدية فيه.

ومنها: لو ذهب الشم من منخره وجب نصف الدية.

ومنها: إذا أنكر الجاني زواله امتحن في غفلاته بذي ريح حاد، فأدهش للطيب، وعبس للمنتن صدق الجاني بيمينه، وإلا فالمدعي بيمينه، وقيل: يشم الخردل المدقوق، فإن دمعت عيناه، وإلا فلا.

وقال الْمَاوَرْدِي: القول قوله في ذهابه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته لكن يستظهر باختياره في غفلاته مرة بعد أخرى، فإن لم يظهر منه ارتياح الطيب، ولا كراهة للنتن صدق بيمينه؛ لأنه ربما تصنع، وإن ظهر منه ارتياح وكراهة، صَارَ الظَّاهِرُ بِهَا فِي جَنبَةِ الْجَانِي، فيحلف على بقاء شمه، ولا شيء عليه، انتهى.

ومنها: لو نقص الشم وضبط وجب قسطه من الدية.

قال الشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا أحسبه يعلم، فإن لم يعلم قدر النقص فحكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، فإن انتقص من منخر فقط فيمكن اعتباره بالآخر،

....

ولم يذكروه اكتفاء بما سبق في السمع والبصر، وإن ادعى النقص فأمكن الجاني حلف المجني عليه؛ لأنه لا يعرف إلا منه، وقال ابن الْقَطَّان: إذا ادعى الجاني أن شمه كان ذاهبًا نظر، فإن قد سلم له إن كان صحيحًا، فالقول قول المجني عليه، انتهى.

فافهم أنه إذا كان لم يكتف سلم له صحته ألا يكون قول المجني عليه، قال الْمَاوَرْدِي: ولا أحسبه يعلم.

قال الإمام: وينبغي أن يعين قدرًا يطالب به، وإلا فهو كمن ادعاه مجهولًا، وسبيله في تعيينه أن يأخذ بالأول المستيقن.

قلت: وهذا لا يختص بمسألة الشم.

ومنها: لو حلف المجني عليه على ذهاب شمه؛ ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة، فقال الجاني: غطاه لبقاء شمه، وقال: بل غطيته لحاجة أو عادة صدق بيمينه لاحتمال ما قاله، نصَّ عليه في «الأم» والأصحاب، وقد يقال: إذا تكرر ذلك منه، وكثر غلب على الظن كذبه.

ومنها: لو عاد الشم بعد أن ظننا زواله ردت الدية أو سقطت، لكن إن عاد نقص وعلم قدر الذاهب، فله قسطه من الدية، وإلا فالحكومة، قال الْمَاوَرْدِي: وإن كان في أصل خلقته شم ضعيفًا، فإن كان شم القريب وقوى الريح دون البعيد، والضعيف الريح فجنى عليه، فأذهب شمه بالكلية: فوجهان محتملان:

أحدهما: فيه الدية كاملة، فإن الحواس لا تختلف بالقوة والضعيف كالأعضاء.

والثاني: أن الموجود له بعض الشم، فلم يلزم فيه إلا بعض الدية بخلاف الأعضاء، فعلى هذا إن علم قدر الذاهب فله قسط من الدية، وإلا فحكومة اجتهاد حاكم، انتهى.

ومنها: يشبه أن يجيء في استرداد الدية بعد عود الشم ما قدمناه في عود البصر من مراجعة أهل العلم بما فيه من التفصيل، والخلاف.

وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَةُ، وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ، ....

قال: (وَفِي الْكَلَامِ الدِّيَةُ) إذا جنى على لسانه، وأبطل كلامه، قال الشَّافِعِي رضي الله عنه في «الأم»: لا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم في هذا خلافًا، ونقله ابن المنذر، وعن أكثر أهل العلم، ومنهم الأئمة الثلاثة، ولم يثبت فيه سنة، وقول الرَّافِعِي وغيره: عن زيد بن أسلم قضت السنة بالدية؛ ثم روي عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا في اللسان الدية، أي: مع الكلام ضعيف إسناده، ووجه من حيث المعنى أنه سلب أعظم منافعه، فأشبه إذهاب البصر، وبأنه عضو مضمون بالدية، قضيت منفعته العظمى بها كاليد، قال الشيخان تبعًا لِلْمُتَوَلِّي: وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة: لا يعود نطقه، فإن حلف فعاد استردت، انتهى.

والذي قاله الإمام في «النهاية» بعد كلامه على إذهاب الكلام وغيره بالجناية: ومما يتعلق بتتمة هذه الفصول التي ذكرنا أنه إذا أزال معنى من هذه المعاني ظاهرًا، وقال أهل البصر: إنه سيعود على قرب، فإنا ننتظر، وذكر ما قدمناه عنه، والظاهر دخول إبطال الكلام في ذلك، فيجيء فيه التفصيل السابق، وإلا فهو في معنى ما ذكره، وإذا ادعى زواله فأنكر، قاله الْمُتَوَلِّي.

فرع: في أوقات الغفلة، فإن جرى على لسانه ما يفهم أن كذبه، وإن لم يتلفظ بما يفهم دل على صدقه، فيحلفه الحاكم كما يحلف الأخرس؛ ثم يقضي له. **قلت**: وينبغي أن يكون الامتحان والاختبار في غفلاته.

قال: (وَفِي بَعْضِ الْحُرُوفِ قِسْطُهُ) لأن الكلام يركب فيها، وسواء ما خف منها على اللسان، وما نقل وإطلاق المصنف يفهم أنه لا فرق بين أن يحل من الباقي كلام يفهم أو لا؛ فالأول ظاهر، وأما الثاني: ففي النقل أنه يلزم كمال الدية؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت، وبه صدر كلامه في تعليقه جازمًا به، وإليه ذهب أبو إسحاق والْقَفَّال، وروى الرُّويَانِيّ عنه: أنه المذهب، وقيل: لا يلزم إلا قسط الحروف الفائتة.

قال الْمُتَوَلِّي: وهو المشهور في المذهب، وهو المنصوص في «الأم» وبه جزم الْمَاوَرْدِي، والقاضي أبو الطيب، وغيرهما.

وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، ....

قال الْبَغَوِي في «التعليق»: واختاره القاضي الحسين، قال الرَّافِعِي: يجوز أن يقال صورة النص، فإذا لم يمكنه أن يأتي بالكلمة التي فيها الحروف الذاهبة، ولكنه بقي له كلام مفهوم، والذي صححه الْقَفَّال صورته إذا لم يبق له كلام مفهوم.

واعلم أن قضية إيراد «الشرح الصغير» موافقة ترجيح «التهذيب» حيث قال: ولو لم يكن فيها بقي كلام مفهوم، ففي «التهذيب»: أنه يجب كمال الدية؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت، وقيل: لا يلزمه إلا قسط الحروف الفائتة، انتهى.

قال: (**وَالْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفًا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ**) أي: فإن ذهب نصفها، وإلا فالنسبة هكذا عدها الجمهور، وحذفوا (لا) لأنها لام وألف، وهما معدودان.

وقال الْمَاوَرْدِي: هي سبعة وعشرون، فاعتبر التقسيط، والعدد بين ذلك، وتظهر ثمرة الخلاف في التوزيع، فعند الجمهور يعتبر النسبة من ثمانية وعشرين، وعنده من تسعة وعشرين، وفي «المعتمد»: ويختبر بالهاء جميع الحروف عليه، ولم يظهر لي هذا.

تنبيه: من تكلم بلغة، والنظر عند التوزيع إلى حروف تلك اللغة، فإن حروف اللغات مختلفة الأعداد والأنواع، كذا قاله ابن كج، والْمَاوَرْدِي، والْبَغَوِي، وغيرهم.

قال الْمَاوَرْدِي: والضاد مختصة بالعربية، وبعضها مختصة بالأعجمية، وبعضها مشترك بين اللغات، فبعض اللغات يكون حروفها أحد وعشرين حرفًا، ونقصه ستة وعشرين حرفًا، ونقصها إحدى وثلاثين حرفًا، فيعتبر ما ذهب من الكلام بعدد حروف بلغته، ولو كان يحسن العربية، وغيرها قسطه على حروف المعجم.

وقيل: يوزع على لغة المعجم الأصلية لا على ما هو حذقها، أو على ما غالب نطقه به لم يتعد.

وَقِيلَ لَا يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ. وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَدِيَةٌ، وَقِيلَ قِسْطٌ أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالْمَذْهَبُ لَا تَكْمُلُ دِيَةٌ.

قال: (**وَقيل: لَا يُوَزَّعُ عَلَى الشَّفَهِيَّةِ**) أي: وهو الباء والفاء والميم والواو، ونسبه إلى الشفة (**وَالْحَلْقِيَّةِ**) وهو الهاء والهمزة والحاء والخاء والعين، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان، وهي ما عداها، وهي تسعة عشر، وهذا التوجيه قول الاصطخري، وابن أبي هريرة، وكما قال الْمَاوَرْدِي: قال الرَّافِعِي: وقد يوجه بأن منفعة اللسان نفي النطق بها، فيكون التوزيع عليها، وتكمل الدية فيها، ومن نص الظاهر، أي: وهم الجمهور، قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان، وبه يستقيم النطق ويكمل، انتهى.

وعن القاضي الحسين: أنه حكى عن الاصطخري: أنه يقسط على حروف اللسان، وهي أربعة عشر، وعن «مجرد سليم» عنه: أنها عشرة أحرف، وقيل: عنه غير هذا، والمشهور الأول، وهو خلاف النص وقول الجمهور.

قال: (**وَلَوْ عَجزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ**) أي: بأن خلق أرت، أو ألثغ، أو طرأ عليه ذلك بمرض وغيره من الآفات السماوية.

(**فَدِيَةٌ**) أي: لأنه ناطق، وله كلام مفهوم إلا أن في منطقه ضعفًا، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية؛ لضعف البطش والبصر، وسائر القوى، وعلى هذا ما أورده الْبَغَوِي، وإبراهيم المروزي وغيرهما.

(**وَقيل: قِسْطٌ أَوْ بِجِنَايَةٍ فَالْمَذْهَبُ لَا تَكْمُلُ دِيَةٌ**) أي: من جميع الحروف لا على ما يحسنه خاصة، وهو ما أورده الْمُتَوَلِّي؛ هكذا نقل عنه الرَّافِعِي، وسأذكر عبارته، وعلى هذا لو كان يمكنه التعبير عن جميع مقاصده مما كيفية لفظته، ومعرفته اللغة لم يكمل الدية، وقيل: يكمل، وبه يجتمع في المسألة ثلاثة أوجه، وعبارة «التتمة»: لو كان بلسانه خلل لا يمكنه أن يأتي بجميع الحروف، فضرب لسانه فزال نطقه، والواجب فيه دية لا حكومة.

قال: وإن زال بجنايته بعض الحروف، فالواجب من الدية يقدر من الدية باعتبار التقسيط، وذكر ما نقله الرَّافِعِي، وأما إذا أخذت بجنايته جاز تضمينه

....

خلاف مرتب، والظاهر أنه لا يكمل الدية كيلا تتضاعف الغرامة في القدر الذي اتصاله الجاني الأول، وهذا ما أورده الإمام، انتهى.

فيخرج من كلامه في الترتيب طريقة قاطعة بالتوزيع، والمصنف يعتمد هذا، ويقر بالمذهب، والتوجيه بتضاعف الغرامة قد يفهم أنه حصل البعض بجناية حربي أنه يكون كالآفة السماوية، ولا أحسبه كذلك.

فائدة: قال الْمَاوَرْدِي: فَإِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَعْتَبِرَ كُلَّ حَرْفٍ مِنْهَا فِي بَقَائِهِ وَذَهَابِهِ، لَمْ تَعْتَبِرْ مُفْرَدَاتُ الْحُرُوفِ، أي: بأن يأمره بأن ينطق بكل حرف بمفرده؛ بل اعتبره لكلمة يكون للحروف منها؛ إما في أولها، أو في وسطها، أو آخرها، فإن اعتبرت الحرف في أول كلمة، وسط أخرى، وآخر أخرى كان أحفظ، فإن سلم كان باقيًا، وإلا كان ذاهبًا، وقد أسق عيب كلامه في «الغنية».

فرع: يتعين ضبطه بأنه أصل عظيم في الباب، وربما غفل عنه في صور جزمًا على ظاهر اللفظ، وهو إذا جنى على محل ناقص الحرم، أو المنفعة نظر إن لم يقدر المنفعة بقدر النطق بالحروف؛ كالبطش والبصر، فإن كان بعضها بآفةٍ سماوية وجبت الدية كاملة على مبطل المنفعة، وكذا على قاطع عضوها، وإن كان بعضها بجناية لم يكمل الدية على الأصح؛ بل يحط منها قدر الحكومة الواجبة على مبطل المنفعة، وقاطع العضو جميعًا.

والثاني: يجب كمال الدية.

والثالث: لا يحط عن قاطع الجرم، ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة، وأما الإجرام، فإن كان الناقص أرش مقدر؛ لزم الثاني دية منها أرش نقص سواء حصل النقص بآفةٍ أم بجناية؛ فلو سقط إصبع، أو أنملة؛ ثم قطعت يده حط من ديتها أرش الساقط، ولو جرح رأسه متلاحمة فجعلها آخر موضحة، لزم الثاني أرش موضحة يحط منه واجب المتلاحمة، ولو التأمت المتلاحمة، واكتسى موضعها بالجلد لكن بقي غائرًا، فأوضح فيه آخر فالصحيح أن عليه أرش موضحة كامل، أو لم يكن لما نقص أرش مقدر تعلقه بتفصيل من لحم

وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسٌ فَنِصْفُ دِيَةٍ.

أنملة، فإن لم يؤثر في المنفعة لم تنقص الدية، وإن وجبت فيه حكومة البين سواء كان ذلك بآفة، أو بجناية، وأرش في المنفعة، فإن حصل بآفةٍ لم تنقص الدية، أو بجناية، فاحتمالان للإمام أقرتهما يحط عن الثاني قدر حكومة الأول، هذا حاصل «الروضة» وأصلها، ولا نعلم خلافًا في بعض الصور، وقد بينا كلامًا شافيًا في كلام الإمام، واختلافه، وسبق عن «الحاوي» تردد فيمن خلق سمعه ضعيفًا، هل تكمل فيه الدية أم لا؟

قال: **(وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ أَوْ عَكْسٌ فَنِصْفُ دِيَةٍ)** أي: في الصورتين، قال الجمهور: اللسان مضمون بالدية، وكذا منفعته توجب أكثرها، وقال أبو إسحاق: الاعتبار بالجرم؛ لأنه الأصل، وفيه تقع الجناية.

قال: وإنما توجب نصف الدية في الصورة الثانية؛ لأنه قطع ربعًا، وأشل ربعًا، والمذهب المنصوص في الْبُوَيْطِي، وفي «الأم» ولفظه: وإذا قطع من اللسان شيء لا يذهب الكلام، قيس ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان فإن قطع حذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الدية، وإن ذهب أقل من ربع الكلام ففيه ربع الدية، وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية، واجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه، انتهى.

وتظهر ثمرة الخلاف في صور:

منها: قطع نصفه فذهب ربع الكلام، واستأصل أحد الباقي، فعند الجمهور يلزمه ثلاثة أربع الدية، وعند أبي إسحاق نصفها.

ومنها: قطع أربعة، فذهب نصف الكلام، واستأصله آخر، فكالتي قبلها، وزاده أبو إسحاق حكومة؛ لأنه قطع نصفها صحيحًا وربعًا أشل.

ومنها: ذهب نصف الكلام بجناية على اللسان بلا قطع؛ ثم قطعه آخر فعليه دية كاملة عند الجمهور، وعنده نصفها حكومة.

فرع: قال في «الروضة»: لو قطع بعض لسانه، ولم يذهب شيء من كلامه، هل تجب الحكومة أم نسبة المقطوع من الدية؟ وجهان: أصحهما

وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ.

الحكومة، انتهى.

وعبارة الرَّافِعِي: قطع فلقة من لسانه، ولم يبطل به شيء من الكلام، قال الإمام: من راعى الكلام لم يوجب على القاطع إلا الحكومة، ومن راعى الجرم أوجب قسط بالنسبة إلى اللسان، لكن في هذا الحال المقدر من غير تفويت الكلام، ولو صح ذلك لزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس، ويوجب الحكومة أجاب في «الوسيط».

قلت: وقال في «البسيط»: إنه الصحيح، وهذا كله من تخريج الإمام، وتصرفه من غير بقاء؛ كما أفهمه كلام «النهاية» وهو خلاف نص «الأم» قال في «الأم» أيضًا: وإذا قطع الرجل من باطن اللسان شيئًا، فهو كما لو قطع من ظاهره، وفيه من الدية بقدر ما منع من الكلام، فإن لم يمنع الكلام، أو يمنع بعض الكلام، ولا يمنع بعضه كان فيه الأكثر بما منع من الكلام، أو قياس اللسان، انتهى.

وكذلك قال الْمَاوَرْدِيّ: ولو قطع باطن لسانه لزمه قسطه من الدية، فإن ذهب شيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين، والجواب في «الشامل» و«البيان» و«الشافي» وأحسبه إجماع العراقيين ما اقتضاه النص، والله أعلم.

قال: **(وَفِي الصَّوْتِ دِيَةٌ)** أو في إبطاله بمحرم، واللسان على اعتداله، ويمكنه من التقطيع، والترديد الدية، قال الرَّافِعِي تبعًا للإمام والْغَزَالِي: إنه من المنافع المقصودة من غرض الكلام، والزجر، وغيرها.

واعلم إن لم أر أن في إبطال الصوت الدية إلا في «النهاية» وما تفرع منها، فإن قلت: قدمت عن زيد بن أسلم أن السنة قضت بذلك.

قلت: وإن ثبت، فلعله أراد به الكلام كما ذكره الرَّافِعِي وغيره عنه، وكلام الْمُتَوَلِّي مصرح بأنه أراد بذلك، ولم يذكر صاحب «التلخيص» وما عدده فيما يجمع من الديات الصوت، وإلا راتب من اعتراض عليه بإيراد الصوت، وقد يفهم من كلام الإمام والغزالي، والرَّافِعِي: أنه لو لسانه مذهب نطقه، وصوته

فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنْ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ دِيَةٌ.

لزمه ديتان قطعًا؛ بل كلام الرَّافِعِي من بعد مصرح به، كما سيأتي، وفي لزوم دية ثالثة للإشلال وجهان، وليس «الأم» كذلك، وقد قال الإمام: بعد هذا، ولو شل، أو تعطل الكلام لذهاب الصوت، فهل يزيدون على دية واحدة؟ قلنا: الغرض الأظهر من الصوت الكلام، فكأن الدية إنما وجبت لأجله، والكلام معنى في وجوه:

منها: أن اللسان إذا قطع فالدية تكمل بسبب الكلام، ولو عطلت الحروف بسبب آخر سواء قطع اللسان، والجواب كذلك، وإذهاب الصوت من أسباب تعطيل الكلام هذا لفظه، وقال الْمُتَوَلِّي: إذا ضرب لسانه، فأبطل نطقه لزمه كمال الدية، والأصل فيه ما روي عن زيد بن أسلم ﵁، قال: قضت السنة في إيجاب الدية على أشياء من الأسنان؛ ثم ذكر من الجملة، ومن الصوت إذا انقطع الدية، انتهى.

وهذا منه يفهم أن المعتاد بذهاب الصوت ذهاب الكلام، وأحسبه قضى به كلام الشَّافِعِي ﵁ والجمهور، ولا يجمع له بين دية الكلام، ودية الصوت كما اقتضاه كلام الشَّافِعِي الآتي، والعلم عند الله تعالى، ونقل ابن المنذر الإجماع على أن في اللسان الدية، ثم قال أكثر أهل العلم: يرى أن في ذهاب الصوت من الجناية الدية، انتهى.

والظاهر أنه عبر بالصوت عن الكلام مع سلامة اللسان.

قال: (**فَإِنْ أَبْطَلَ مَعَهُ حَرَكَةَ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنْ التَّقْطِيعِ وَالتَّرْدِيدِ فَدِيَتَانِ، وَقِيل: دِيَةٌ**) اعلم أن أصل هذا الخلاف قول الإمام، ولو أذهب الصوت وأشل اللسان فوجهان:

أحدهما: لا تجب إلا دية واحدة، فإن الكلام هو المعني المقصود وقد زال، ولزواله سببان: انقطاع الصوت، وعجز اللسان، ومن أصحابنا من قال: يجب ديتان للجناية على منفعتين، وليس كما لو زال أحدهما.

قال: من أزال الصوت يقود الصوت بعيد الكلام، ومن أزال الصوت،

وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ، ....

وحركة اللسان يعود الصوت لا يعيد الكلام، والمسألة محتملة جدًّا، انتهى.

وحكى الْغَزَالِي الوجهين في «بسيطه» بلا ترجيح، وأشار في «الوجيز»: إلى ترجيح التعدد، وكذلك قال الرَّافِعِي: أرجحهما على ما يقتضيه نظم الكتاب أنه يلزمه ديتان، وجزم في «شرحه الصغير» و«المحرر»: أنه أرجح الوجهين.

قلت: ولم أر نقل هذا الوجه إلا في «النهاية» ولا ترجيحه إلا في «الوجيز» والمفهوم من كلام الأصحاب تصريحًا، وتلويحًا من يرويه الإمام كلامه من أروم فقط، هذا قضية كلامهم قطعًا، وهو أنه ليس في إشلال اللسان إلا دية واحدة إلا إذا ذهبت بذلك حاسة الذوق، فقد قال كثيرون: يجب ديتان، وقيل: لا يزاد على دية واحدة.

وقال الإمام في موضع آخر: كل منفعة كانت على عضو، فإذا فوضت الجناية على العضو لم يخف أن المنفعة لا تفرد بالدية، وإنما يكون في ذلك العضو بسبب تلك المنفعة؛ كالبطش في اليد، والبصر، والعين، هذا لفظه، وهو ظاهر؛ بل نص في أنه لا يجب في مسألتنا إلا دية واحدة، وهذا هو المذهب، وقد قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - والأصحاب: إذا لم يقطع لسانه ولكن جنى عليه، فخرس فذهب كلامه وجب عليه الدية؛ لأنه أذهب منفعة اللسان، كما لو جنى على يده، وقال في «الأم»: وإذا جنى على اللسان، فذهب الكلام من قطع، أو غير قطع، ففيه الدية تامة، ولا أحفظ عن أحد من أهل العلم في هذا خلافًا، وهذا منه ظاهر في أنه لا يجب في إشلاله أكثر من دية تامة.

قال: (**وَفِي الذَّوْقِ دِيَةٌ**) أي: يجب في إبطاله الدية كما في إبطال السمع والبصر، وسائر الحواس، وصورة المسألة ما ذكره الجمهور أن يجني على لسانه، فتذهب حاسة ذوقه، ولذة طعامه فلا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذبٍ، فتجب الدية كما رواه القاضي أبو الطيب عن النص، وجرى عليه الجمهور.

وقال الشيخ أبو حامد والْمَاوَرْدِي وغيرهما: ليس فيه نص الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ

....

وقد قال بعض أصحابنا: فيه الدية، كذا حكي عن رواية أبي حامد، وقال غيره مقتضى مذهب الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -.

قال ابن الصباغ معترضًا: قلنا قد نص الشَّافِعِي على أن في لسان الأخرس الحكومة مع أن الذوق يذهب بذهابه، قال ابن الرِّفْعَة: وما ذكره حسن، ولا يندفع بقول صاحب «المهذب» والرَّافِعِي: إن محل الحكومة في لسان الأخرس إذا لم يذهب ذوقه، أو كان ذاهبًا قبل قطعه أما ذهابه بقطعه فتجب الدية كاملة؛ لأن الْمَاوَرْدِي حكى عن النص إيجاب الحكومة بقطع لسانه، ثم قال: وإنما تجب الدية؛ لأنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من منافع اللسان، ولو بقي بالخرس بعض منافعه، وهو الذوق يصرفه في مضغ الطعام، فلم يبلغ دية لسانه كامل، نعم، لو صح ما قاله الْمُتَوَلِّي إن محل الذوق طرف الحلق لا يدفع سؤال ابن الصباغ، انتهى.

قلت: لكن الْمَاوَرْدِي ذكر بعد ذلك أن مقتضى إطلاق الشَّافِعِي في لسان الأخرس الحكومة، ثم قال: وهو القول على هذا الإطلاق ليس بصحيح عندي؛ لأن مقصود اللسان أفعال أحدها الكلام، والثاني: الذوق، ويقترن بهما ثالث كون اللسان عونًا فيه، وهو إدارة الطعام في الفم للمضغ، فإن بقي ذوق الأخرس بعد قطع لسانه، ففيه حكومة كما أطلقه الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ -لأنه ما سلبه بالقطع أحد المنفعتين المقصودتين، وإنما سلبه أقل منافعه، وهو إدارة الطعام في فيه إذ ذهب ذوق الأخرس بقطع لسانه، ففيه الدية كاملة لما سبق من وجوبها في ذهاب الذوق، فيكون الإطلاق محمول على هذا التفصيل، انتهى.

وقد يدفع سؤال ابن الصباغ قول الْمَاوَرْدِي، وإبراهيم المروزي، والْمُتَوَلِّي، والْبَغَوِي، وغيرهم، فإن جمع في الجناية على لسانه بين ذهاب كلامه، وذوقه لزمه ديتان فيهما، وقد يبقى الذوق مع قطع اللسان؛ لِأَنَّ حَاسَّةَ الذَّوْقِ تُدْرَكُ بِعَصَبِ اللِّسَانِ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْ عَصَبِهِ فِي أَصْلِهِ بَقِيَّةٌ؛ بقي الذوق، فإذا استأصل عصبه بقطعه، فذهب الذوق وجب حينئذ ديتان.

وَيُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ، وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ، فَإِنْ نَقَصَ فَحُكُومَةٌ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ.

قال: (**وَيُدْرَكُ بِهِ**) أي: بالذوق.

(**حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ**) عد الأصحاب المذاق خمس كما ذكره الْمَاوَرْدِي: رُبَّمَا فَرَّعَهَا الطَّبِيبُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ، وَلَا نَعْتَبِرُهَا فِي الْأَحْكَامِ لِدُخُولِ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ كَالْحَرَافَةِ مَعَ الْمَرَارَةِ.

قال: (**وَتُوَزَّعُ**) يعني: الدية.

(**عَلَيْهِنَّ**) أي: فإن ذهب واحد من الخمس وجب خمس الدية، واثنان فخمساها، وهكذا.

قال: (**فَإِنْ نَقَصَ**) أي: الذوق نقصانًا فلا يقدر بأن يحسن بالمذاق الخمس إلا أنه لا يدركها على كمالها (**فَحُكُومَةٌ**) أي: تختلف بقوة النقصان وضعفه.

فرع: لو تنازعا في ذهاب الذوق، قال الْغَزَالِي والرَّافِعِي: جرب بالأشياء المرة المقرة.

قلت: والمقرة هي المرة، يقال: مقر الشيء يمقر مقرًا إذا صار مرًا.

وعبارة الإمام: امتحن بالأشياء المرة السبعة، فإن لم يظهر عليها إبداء لعبوس، والنفرة ظهر صدقه، ولا بد من تحليفه، وإن أراد الجاني، وعبارة إبراهيم المروزي: أطعم ما له مرارة، وما له حلاوة، فإن كان تعبس للمرارة، وتهش للحلاوة علم أنه كاذب، وصدق الجاني بيمينه، وإلا فالمجني عليه بيمينه.

قال: (**وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْمَضْغِ**) أي: يجب في إبطاله الدية.

قال الرَّافِعِي: وقد يحتج له فإن المنفعة العظمى الإتيان بالمضغ والأسنان مضمونة بالدية، فكذلك منافعها كالبصر مع العين، والبطش مع اليد، وذكر في «الوجيز» بتفويت المضغ طريقين:

أحدهما: أن يصلب مغرس اللحيين حتى يمتنع حركتها مجيئًا، وذهابًا.

والثاني: أن يجني على الأسنان فيصبها خدر، ويبطل صلاحيتها للمضغ، وحكم بوجوب الدية بالطريقين، والوجوب بالجناية على السن يتابع في كلام

وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ. وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ، ....

الأصحاب، وبتصليب مغرس اللحيين ذكره الفوراني، وعليه جرى الإمام وغيره إن تعذر المضغ بالخلل الذي يصيب الأسنان؛ كتعذر البطش بشلل اليد، والتعذر كتصليب الغرس بسببه يتعذر المشي بكسر الصلب، ويشبه أن يجيء في تكميل الدية في السن المعطل لتعطب الغرس الخلاف المذكور في تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب، انتهى كلامه نقلًا وبحثًا.

وسبق عن نص «الأم» والأصحاب في الجناية على اللحيين، واللفظ للإمام: ولو ضربا فيبسا حتى لا ينفتحا فلا ينطبقا كانت فيهما الدية، وكذلك لو انفتحا لم ينطبقا، أو انطبقا لم ينفتحا، ففيهما الدية، ولا شيء في الأسنان؛ لأنه لم يجر عليهما؛ بل على اللحيين، وسواء كانت منفعة الأسنان قد ذهبت، انتهى.

والظاهر أن هذا ما أراده الفوراني، وغيره لا أفهمه كلام الرَّافِعِي.

قال: (**وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ**) اعلم أن كلامه يفهم نقل ثلاث مسائل تجب في كل منها الدية، وعبارة «الروضة»: التاسع والعاشر والحادي عشر: الإمناء، والإحبال، والجماع، انتهى.

وفي ثبوتها وقفة، والذي اقتضاه كلام الْغَزَالِي في «الوجيز» وغيره أن ذهاب قوة الإمناء والإحبال به مسألة واحدة على ذلك شرح «الوجيز» العمادين لو تبين الكبير صاحب «التعجيز» هذا علمت هذا، فقال الرَّافِعِي: إذا جنى على إنسان فأبطل قوة إمنائه وجب كمال الدية، ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه لزمه ديتان، وكذا لو أبطل من المرأة قوة الإحبال لزمه ديتها، ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها لزمه حكومة، فإن نقص وجبت حكومة تليق به، وإن لم يكن لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وامتنع به الإرضاع وجبت حكومة إذا قال أهل الخبرة: إن الانقطاع بجنايته أو جوزوا أن يكون هو سببها، وفرق بين إبطال الإرضاع، وإبطال قوة الإمناء أوجب الدية، بأن استعداد الطبيعة للمني صفة لازمة للفحول، والإرضاع شيء يظهر أو يزول هذا هو المشهور، وعين الإمام احتمال أنه تجب الدية بإبطال منفعة الإرضاع، ولو جنى على صلبه

....

فذهب جماعه لزمه الدية؛ لأن المجامعة من أصول المنافع، وورد الأثر فيه عن أبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، ولو ادعى المجني عليه ذهابه، وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه، إلا أن يقول أهل البصر: إنه يمكن أن يذهب الجماع من هذه الجناية.

واعلم أنهم صوروا صورة ذهاب الجماع فيما إذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذكره سليمًا، وذكروا أن لو كسر صلبه، وأشل ذكره فعليه دية إشلال الذكر وحكومة لكسر الصلب، وإذا كان الذكر سليمًا كان الشخص قادر على الجماع حينًا، فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ والرغبة فيه، وكذلك صور الإمام، والْغَزَالِيّ في إبطال شهوة الجماع على أن الإمام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، ثم قال: إن أمكن ذلك فيجب أن يقال: إذا ذهب بالجناية شهوة الجماع تجب الدية بطريق الأولى إن صح تصويره وإدراك تأثير الجناية فيه، انتهى كلام الرَّافِعِي بحروفه.

تنبيهات: أحدها: قال في «البسيط»: التاسعة منفعة الإمناء، والإحبال به، فإذا ضرب صلبه فأبطل منه، قال أهل البصيرة: يمتنع المني من هذه الجناية يلزمه دية كاملة؛ ثم ذكر كلام القاضي الحسين في الإرضاع، وفرقه بأن منفعة الإرضاع يطرأ أو يزول، وهو عدا تردد في الباطن، وأما قوة الفحولة بالنطفة، فهي صفة ملازمة للفحول ومر أنه عظيم، فهذا ما قيل: فيه، وكذا قال إمامه: فهذا ما بلغنا في ذلك وذُكر نحوه في «الوسيط» وعبارة «الوجيز»: التاسعة قوة الإمناء، والإحبال فيها كمال الدية، وفي قوة الإرضاع حكومة، وشرح الرَّافِعِي كما سبق في إبطال الجاني قوة إمناء الرجل الدية[1].

ثم قال: وكذا لو أبطل من المرأة قوة الحبل لزمه ديتها، وساق ما تقدم إلى قوله: هذا هو المشهور، وللإمام احتمال أنه يجب بإبطال منفعة الإرضاع،

---

(١) قال الخطيب: نَازَعَ الْبُلْقِينِيُّ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: الصَّحِيحُ بَلْ الصَّوَابُ عَدَمُ وُجُوبِ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الْإِمْنَاءَ الْإِنْزَالُ، فَإِذَا أَبْطَلَ قُوَّتَهُ وَلَمْ يَذْهَبْ الْمَنِيُّ وَجَبَتْ الْحُكُومَةُ لَا الدِّيَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمْتَنِعُ الْإِنْزَالُ بِمَا يَسُدُّ طَرِيقَهُ فَيُشْبِهُ ارْتِتَاقَ الْأُذُنِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٦/ ٢٥).

....

ونقل ذلك إلى «المحرر» بلفظ وتجب الدية في إبطال المضغ، وقوة الإمناء بكسر الصلب، وقوة الحبل وذهاب الجماع، ولم أر في كتب المذهب ذكر إبطال قوة حبل المرأة، وإنما ذكر الإمام والْغَزَالِيُ، والأصحاب مني الرجل، وممن صور المسألة في إبطال مني الرجل، وتخفيف لبن المرأة الضميري، وقول الْغَزَالِيّ: والإحبال به مراده مني الرجل قطعًا، وفرق القاضي الحسين السابق مصرح بأن الكلام في مني الفحل، وابن الرِّفْعَة مع اطلاعه لم يذكر في «الكفاية» إبطال قوم الحبل في المرأة إلا عن الرَّافِعِي، وليس هذا منه ـ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى ـ بإلحاق بها بالرجل فيه واختيار؛ لأن الإلحاق والاختيار لا يكون كذلك؛ بل ظنًا منه أن الكلام في إبطال قوة منها أيضًا وحملها، وإبطال منفعة إرضاعها على أن ما ذكره في إبطال قوة حبلها محتمل، وإن أباه كلام القاضي ولم يساعد عليه النقل، وربما يأتي عن الْمَاوَرْدِي في مسألة الأصحاب؛ بأنها الصواب المعروف في كلام الشَّافِعِي ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ والأصحاب في إبطال لبن المرأة بالجناية ما سبق.

وقال الْمُتَوَلِّي: إذا ضربها فانقطع اللبن فعليه بسبب انقطاعه كمال الدية، وغلط في ذلك وعبارة «الأم»: إذا ضرب ثدي امرأة قبل أن تكون مرضعًا، فولدت فلم يأت لها لبن في ثديها المضروب، ووجدت في الأخير لبن، أو لم تجد له لبن في ثديها معًا، لم يلزم الضارب إلا بأن يقول أهل العلم به؛ لعلة ألا تكون إلا من جناية فيجعل فيه حكومة، فإذا ضرب ثدياها، وفيهما لبن فلم يحدث بعد الضرب، ففيهما الحكومة أكثر من الحكومة في المسألة قبلها إلا دية ثانية، انتهى.

ثالثها: قال الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: واعلم أنهم جوزوا صورة ذهاب الجماع فيما إذا لم ينقطع ماؤه إلى آخره، في نقله ذلك عن الأصحاب مطلقًا وقفة ظاهرة، فإن المسألة مصورة في «الحاوي» وغيره بما إذا حصل بالكسر ذهاب منيه، وعدم انتشار ذكره لا شلل فيه.

وقال الْمَاوَرْدِي: فيما إذا عجز عن الوطء لضعف حركته مع بقاء منيه،

....

وانتشار ذكره لا يسأل عليه، وقال الْمَاوَرْدِي: فيما إذا عجز عن الوطء الحكومة؛ لأنه يقدر على الإنزال بإدخال ذكره، وإن كان عجزه لذهاب منيه، وعدم الانتشار ففيه الدية كاملة؛ لأنه قد أذهب منفعة الصلب بذهاب المني، فإن أمكن الجاني ما ادعاه نظر، فإن أقرن به دعواه علامة تدل عليه جعل القول قوله مع يمينه؛ لأنه لا يعلم إلا منه، وإن لم يقرن به علامة سئل أهل العلم، فإن قالوا: لا يذهب منه الجماع حلف الجاني ولم يلزم الدية، وإن قالوا: يجوز أن يذهب منه حلف المجني عليه واستحق الدية، انتهى.

وكلامه وكلام غيره من العراقيين يلخص مما سنذكره من نص «الأم» وقال القاضي أبو الطيب: إذا ضرب على صلبه فأورثه ذلك الامتناع من الجماع، فلا يرجع يقدر عليه بحال يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: مثل ذلك يكون أخذ الدية، وإن قالوا: إن مثل ذلك لا يكون كان فيه حكومة.

ثم قال في فرع آخر: ولو كسر صلبه، فأورثه عدم نزول المني، قال الأصحاب: لا نص للشافعي - رحمه الله - في المسألة إلا أنه روى عن مجاهد أنه قال: تجب في ذلك دية تامة، قال أصحابنا: هذا هو المذهب أنه يؤدي إلى انقطاع النسل، وفيه أعظم المضرة، ويكون القول قوله مع يمينه.

قال ابن الرِّفْعَة: وهذا من القاضي يقتضي أن تكون هذه الصورة عنده غير الصورة التي ذكرها أولًا، انتهى.

والظاهر غيرها وأن الأولى منصوصة في«الأم» قال الضميري في «شرح الكفاية»: لو ضرب ظهر رجل فلم يطق المشي أصلًا فعليه الدية، وإن أطاق المشي على خشبة، أو على متكأ، أو حائط ففيه حكومة، وكذلك لو ضعف جماعة، أو ضعف إنزال المني فحكومة، انتهى قول الرَّافِعِي.

واعلم أنهم صوروا واحدة من كلام الإمام، والذي يقتضيه كلام الأصحاب أنه متى بقي الماء والإنزال لا تجب الدية، وأجيب أصل كلامه قول الفوراني في «الإبانة» الثامنة، ولو أذهب شهوته وماءه ففيه الدية، ويرشد إلى

....

ذلك قول الْغَزَالِي في«البسيط».

وقد ذكر الفوراني من منافع الشهوة، وقال: إذا ضُرب صلبه فأُبطل شهوته وجبت الدية، ولست أعرف إمكان زوال الشهوة إلا بتقدير شلل في الذكر، أو انقطاع في المني، وقد ذكرناه، وأما لو قد حركة الذكر باقية والمني سائلًا بحيث يصلح للإحبال، والشهوة منقطعة يعني انقطاع الاحتباس بهذا الطريق أقل من انقطاع الذوق والشم، وطرق ذلك في إبطال شهوة الطعام أظهر، ولو تصور، انتهى.

وهو ملخص له من «النهاية» والإمام ينقل كثيرًا من كلام الفوراني، ولا نعرفه إذا كان عنده متماسكًا، فإن كان عنده فاسدًا، وقال في بعض التصانيف ونحوه من العبارات، وعبارة «الإبانة» كما قدمته، ولم أذكر المسألة في «العمد» فلعله أراد بقوله: بشهوته ومائه، ونسخ «الإبانة» تختلف كثيرًا، وعبارة «مختصر» الشيخ أبي محمد: وفي مقصوده فلا يدخل في ضمان الصلب؛ كالسمع مع الأذن، والشم مع الأنف، هذا لفظ صاحب «المعتبر» وهو مصرح بأن المراد بالشهوة إذهاب الماء بالجناية، وجرى على لفظ أبي محمد الْغَزَالِي في «الخلاصة».

رابعها: وأما إيجاب الدية بإذهاب شهوة الطعام، فأيده الإمام كما سبق، فلفظ «النهاية»: ومما يورده أنه لو أذهب ماءه ومنيه؛ التزم الدية، وهذا يدل على أن ذهاب الشهوة مع بقاء الماء يوجب الدية هذا مما لا يتصور، فإن المني إذا كان باقيًا فيبعد إذهاب الشهوة معنى يناط به الدية وجب أن يسأل هذا إذا ذهب بالجناية شهوة الجماع تجب الدية؛ بل هذا أولى إن صح تصويره، والوصول إلى إدراك إبطاله بالجناية، والله أعلم، انتهى لفظه.

فبناه - رَحِمَهُ اللَّهُ - على ما ذكره، واستبعده وهو شيء غريب، ولا أفهم قوله: ماءه ومنيه أنهما غيران، ولا يتضح من هذا اللفظ استنباط ما ذكره من إذهاب الشهوتين، ولا يسمح الأصحاب بذلك فيما يغلب على الظن بعد قول المصنف في شرح «مختصر» الجويني: وفي إذهاب شهوة الجماع كمال الدية، فهو شاذ

وَفِي إِفْضَائِهَا مِنْ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ، ....

منكر بناه على ما فهمه من كلام الشيخ أبي محمد السابق، ومن العجب جزم الرَّافِعِي، والمصنف من بعد إيجاب الدية في إبطال الديتين كما سيأتي.

فائدة: إذا أوجبنا الدية بإذهاب المني بالجناية؛ فيشبه أن يكون محله في غير من ظهر أنه عقيم، أما لو ظهر أنه عقيم، أو أن المرأة عقيم على ما ذكره الرَّافِعِي، فقضية تعليله أن الماء مقصود المني ألا تجب الدية، وهو ظاهر إن أحاط الأطباء علمًا بالعقيم إلا أن يقال بما سبق: إن إبطال الشهوة بمجرده يوجب الدية فتأمله.

قال: (**وَفِي إِفْضَائِهَا مِنْ الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ**) أي: سواء استمسك مع ذلك بولها، أو لا، وسواء أفضاها بذكره أم بغيره، وإن كانت رأسه، وفي كلام بعضهم ما يفهم الإهدار فيها، وفيه نظر إلا أن يعلم بالحال، وأنه يقصد بالصائنة فيكون التمكين حينئذ إذنًا في الإفضاء أو متضمنًا له، لو كملت مجبوبًا على نفسها اتجه الإهدار، وإنما وجبت الدية بالإفضاء لما فيه من فوات منفعة الاستمتاع واختلاله، وقد روي عن زيد بن ثابت، وعمر بن عبد العزيز - رضي الله عنهما - أن فيه الدية، وأيضًا فالأعضاء الباطنة أخوف على النفس من الأعضاء الظاهرة، وكانت الدية أحق.

قال الْمَاوَرْدِي: وهذا الحاجز من تمام الخلقة، ومخصوص بمنفعة لا توجد في غيره لامتياز مخرج الحيض، والولد عن مخرج البول، فإذ انخرق الحاجز بالإفضاء فقد زال بالجناية عليه ما لا يقوم غيره مقامه، فأشبه الأعضاء المفردة مثل اللسان والأنف.

قال الْمَاوَرْدِي: وَلِأَنَّ الْإِفْضَاءَ يَقْطَعُ التَّنَاسُلَ؛ لِأَنَّ النُّطْفَةَ لَا تَسْتَقِرُّ فِي مَحَلِّ الْعُلُوقِ لِامْتِزَاجِهَا بِالْبَوْلِ فَجَرَى مَجْرَى قَطْعِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ، وَفِي ذَلِكَ كَمَالُ الدِّيَةِ.

قال: (**وَهُوَ رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ**) لأن به تفوت المنفعة بالكلية، وهو مأخوذ من الفضاء، وهو البرية الواسعة، وهذا ما رجح في «المحرر»

وَقِيلَ: ذَكَرٍ وَبَوْلٍ.

و«شرحه الصغير» والمصنف في أصل «الروضة» وبه جزم جماعة.

(**وَقيل: ذَكَرٍ وَبَوْلٍ**) أي: وقبل الإفضاء مع ما بين مدخل الذكر، وهو أسفل الفرج، ومنه مخرج الولد، وبين مخرج البول وهو ثقبة في أعلاه، ووجه بأنهم فرضوا حصوله؛ كالذكر وما بين الذكر والدبر قوي بأعصاب غليظ لا يكاد يزول بالوطء، وبأنهم تكلموا في استمساك البول، وعدمه وهو يشعر باختراق ثقبة البول إذا وجد الإفضاء، وعلى هذا الوجه اقتصر الرَّافِعِي والمصنف في باب الخيار في النكاح، وهو قول الشيخ أبي حامد، وأكثر البغداديين، كما قال الْمَاوَرْدِي، وقال الْبَغَوِي: إن الأول ليس بشيء، وقال الشيخ إبراهيم المروزي: قال بعض العلماء: أن يجعل المسلكين مسلكًا واحدًا، وهذا غير صحيح؛ لأن بينهما عظم ينافي كثيره إلا تحريك؛ بل الإفضاء وذكر الوجه الثاني، قال: وهذه تسمى بفضائه، وتلك يسر ما، انتهى.

وادعى الْمُتَوَلِّي أن عامة الأصحاب فسروا الإفضاء بالوجه الأول، وأن الصحيح أن كل منهما أفضى موجب للدية، وأقره الشيخان.

وقال الشيخ أبو محمد في «مختصره»: الإفضاء أن يرتفع الحاجز بين الفرجين، وأكثر ما يتصور في الصورة بالتحامل عليها، فأما ما يذكره أهل العراق في تفسير الإفضاء أن يصير مسلك البول والجماع واحد فغير صحيح؛ لأن مسلك البول والجماع عند أهل الصنعة في كتب التشريح واحد.

قال: ووقع في الواقعات الإفضاء على هذه الصورة التي صورنا مرارًا نيسابور في وقت وجدناه متقارب، وأكثر ما يقع في الصغائر، قال صاحب «المعتبر»: هذا ما ذكره - رَحِمَهُ اللهُ - والذي وجدناه في كتب التشريح، وصححناه ما يجب أن مسلك البول غير مسلك الجماع، فلا وجه لهذا الترجيح مع ميل أكثر الأصحاب إلى تفسير أهل العلم، انتهى.

وهذا عكس نقل الْمُتَوَلِّي عن الأكثرين، فعلى هذا ما صححه الْمُتَوَلِّي لو أزال الحاجز من لزمه ديتان.

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ.
وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ ....

وقال الْمُتَوَلِّي: إن قبل الإفضاء خرق ما بين السبيلين كان في خرق الحاجز الذي في النقل الحكومة، وإن قيل: بالثاني؛ كان خرق ما بين السبيلين أولى بوجوب الدية، وهذا فقه واضح لا ما ذكره الْمُتَوَلِّي، وللأصحاب في تفسير الإفضاء تسع عبارات ذكرتها في «الغنية» وفي تصوير بعضها نظر، وكثير منها من النسخ والتعبير ويراد بالعبارة بإيراد الأخرى، وإن اختلف ظاهرها.

فروع: منها: لو أدى الإفضاء إلى عدم استمساك البول لزمه مع الدية حكومة.

ومنها: زالت بكر بكارتها لزمها القصاص جزم به في «الشامل» إن كانت حرة فله الحكومة، ولم يذكر القصاص.

ومنها: قال الْمُتَوَلِّي: وإفضاء أجنبية مكرهة، فإن كانت ثيبًا وجب المهر ودية الإفضاء، وحكومة إن كانت لا تستمسك البول، وإن كانت بكرًا وقتًا لا يفرد عن المهر، فعليه مهر بكر، وإن أفردنا فظاهر كلام الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللهُ - أن أرش البكارة يدخل الدية، والصحيح وجوب أرش البكارة، انتهى.

ومر ولو التأم الإفضاء، وعاد العاجز إلى ما كان لا يلزم الدية بخلاف الْجَائِفَةِ، والفرق أن هناك يلزم الأرش بالاسم وهنا يعقد العضو، وهذا الحائل إذا سلم الحائل فلا معنى لوجوب الدية.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ الْوَطْءُ إِلَّا بِإِفْضَاءٍ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ**) أن يطأ، ولا يلزمها التمكين؛ بل لا يجوز إذ أفضي إلى الإفضاء الأعظم، وهو جمع ما بين السبيلين، أما لو كان يفضي إلى الجمع بين مخرج البول، ومدخل الذكر فلا يجوز أيضًا، ولا يلزمها تمكينه، وهل يجوز لها؟ فيه نظر، والأقرب المنع، ولا سيما إذا قيل: له: يتولد منه استرسال البول.

قال: (**وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّ افْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ الْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ**) أي: بغير وطئه كإصبع وخشبة، وغيرهما.

فَأَرْشُهَا، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ، وَقِيلَ مَهْرُ بِكْرٍ،

(فَأَرْشُهَا) أي: وهو الحكومة بتقدير الرق وجنس الواجب من الإبل إلا من نقد البلد على الأصح؛ لأنها قاعدة الجناية على الحر.

قال الْمُتَوَلِّي في باب العفو عن القصاص: إذا قتلت البكر محمدًا، فأزال ولي القتيل بكارتها بإصبع أو خشبة؛ ثم عفا فلا شيء عليه بينها، فاستثنى هذه الصورة من إطلاق المصنف ما لو زالت بكر بكارة أخرى، فإنه يقتص منها كما سبق.

قال: **(أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّبًا وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ)** ولا ينقدح أرش البكارة والمهر؛ لأنه يجب الاستمتاع، واستيفاء منفعة البضع والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة، والجهتان مختلفتان فتفرد كل واحدة عن موجب الأخرى، وهذا ما جعله في «الروضة» الأصح المنصوص، وعبارة الرَّافِعِي: وينسب إلى النص.

قال: **(وَقيل: مَهْرُ بِكْرٍ)** أي: فقط؛ لأن القصد بهذا الفعل الاستمتاع بإزالة تلك الجلدة يحصل في ضمن الاستمتاع، وإذا أوجبنا مهر بكر يقدر أرش البكارة، وهذا ما رجحه في «الروضة» في باب خيار النقص، وفي «البيان» وغيره هنا أنه المذهب، وفي «تجربة الرُّويَانِيّ»: ولو أكره البكر على الوطء يلزمه أرش البكارة مع المهر نص عليه، انتهى.

وهو محتمل الوجه الأول لما سنذكره.

وقيل: يلزمه مهر بكر وأرش البكارة، وبه أجاب في آخر البيوع، وسكت عنها في أصل «الروضة».

وقضية كلام القاضي أبي الطيب: أنه المذهب، وفي «النهاية»: قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: يغرم مهر مثل البكر وأرش البكارة، قال القاضي الحسين: وهذا مشكل؛ لأنا إن أوجبنا مهر مثل البكر، فقد أوجبنا أرش البكارة يجب المهر، وإذا ضمنا ذلك إلى أرش البكارة كان تضعيفًا للغرم، وإيجازًا له من وجهين، ولا سبيل إلى ذلك.

....

وكان شيخي يحكي أن الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - قال: يجب المهر وأرش البكارة؛ ثم إنه يقول من عند نفسه: هذا بمثابة إيجابنا مهر مثل البكر، وكذا يقول: قد لا يقال كذلك، فإنه إذا كان في ثيب، وأهل نسب بمهر فلا يختلف مبلغه بالثيابة والبكارة، فلو اقتصرنا على إيجاب مهر مثل البكر، فقد يؤدي ذلك إلى تعطيل القدرة وجلدة البكارة، هذا ما كنا نتردد فيه، فأما نقل النص تقيدًا: أو إيجاب مهر مثل البكر، والثيب فلا معنى له، وإن مهر الثيب والبكر لا يختلف؛ فهذا يشعر بأن البكارة لها في محل الكلام، فيقع التفصيل في جناية لا أثر لها في التنقيص، انتهى.

وهذا الكلام قد يخرج منه وجه رابع مفصل.

تنبيهات: **منها**: احترز المصنف بالمكره عن المطاوعة، قالا: فلا أرش لها، ولا مهر، كذا أطلقاه والمراد من تعيين مطاوعة؛ لأنها زانية لأجل مطاوعة كما سبق في نكاح السفيه.

ومنها: إذا قلنا: يفرد الأرش عاد حرفه، وأيضًا كذلك فلا مهرًا لها، وإنما يلزمه الأرش كما لو زال بكارتها بإصبع، وهو يأمنه على اختياره أحد أوجه ثلاثة بيناها في الحدود من «الغنية».

ومنها: قال الْمُتَوَلِّي في باب العفو: لو وجب له قود على بكر، فوطئها لم يكره بشيء على أن من زال البكارة بشبهة، هل يلزمه للبكارة أرش مفرد عن المهر؟ إن قلنا: نعم لمن يضمن هنا إلا المهر فقط، وإن لم يفرده عنه لزمه مهر بكر، انتهى.

وحينئذٍ يلزمه على وجهٍ مهر ثيب فقط، وعلى وجه مهر بكر فقط، ويتخذ الوجه الثاني، والثالث.

ومنها: في الغصب من «البيان»: قال الطبري: وإن زنا بصبية لا يُشتهى مثلها، أو أزال بكارتها بالإصبع لزمه أرش البكارة دون المهر خلافًا لأبي حنيفة فيهما، ومن أصحابنا من قال فيمن زنا بصغيرة لا تشتهى: يجب لها

وَمُسْتَحِقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ.

وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ، وَنَقْصِهِمَا: حُكُومَةٌ.

المهر دليلًا أنه لم يوجد إيلاج في الفرج ولا عقد، فأشبه ما لو ضرب على ظاهر فرجها، فأزال البكارة.

قلت: وحينئذ لا يحسن تسميته زنا.

قال: (**وَمُسْتَحِقُّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ**) لأنه إن أزاله بذكره فواضح، وبغيره فقد أتلف حقه (**وَقيل: إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ فَأَرْشٌ**) أي: لعدوله عن طريق استحقاقه فأشبه الأجنبي.

قال: (**وَفِي الْبَطْشِ دِيَةٌ وَكَذَا الْمَشْيُ**) أي: فيه دية كاملة أيضًا؛ لأنهما من المنافع الخطيرة، فإذا ضرب على يديه فشلتا لزمه ديتهما كما لو قطعهما، ولو ضرب على إصبع فشلت لزمه ديتها.

قال: (**وَنَقْصِهِمَا**) يعني: البطش والمشي.

(**حُكُومَةٌ**) أي: يجب النقص قلة وكثرة، فإذا كسر صلبه ففات مشيه، والرجل سليمة وجب الدية؛ لحديث عمرو بن حزم: «**وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ**» رواه النسائي وابن حبان وغيرهما، ولا تؤخذ الدية حتى يندمل، فإن الخبر دعا زمنه كما كان فلا دية، وله حكومة، فإن بقي له أرش، أو انتقص بسببه بأن كان يحتاج إلى عصا، أو يمشي محدودبًا، هكذا قاله الرَّافِعِي، والخلاف النقص أحسن، وإن لم يحتج إلى عصا؛ بل ينبغي أنه لو لم ينقص بنسبة المعتاد، وعجز عن العدد وانتقص عدده المعتاد بالجناية أن تجب الحكومة.

قال الرَّافِعِي بعد ما قدمناه: ولو كسر بثلثه فشلت رجله، قال في «التتمة»: يلزمه الدية لفوات منفعة المشي وحكومة لكسر الظهر، ويخالف ما لو كانت الرجل سليمة حيث لا يجب مع الدية حكومة؛ لأن المشي منفعة في الرجل، وإذا سلمت الرجل ففوات المنفعة لشلل الرجل، فأفرد كسر الصلب بالحكومة، وإذا كانت سليمة بفوات المشي كخلل الصلب فلا يفرد بحكومة، ويوافق هذا ما ذكر ابن الصباغ أنه لو كسر صلبه؛ فشل ذكره تجب الحكومة للكسر، ودية لشلل

وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ، وَقِيلَ دِيَةٌ.

الذكر، وهذا تصريح بأن مجرد الكسر لا يوجب الدية، وإنما تجب الدية إذا فات به المشي، أو الماء، أو الجماع على ما سبق، انتهى.

قلت: ما ذكر ابن الصباغ صرح به الْمُتَوَلِّي أيضًا، وهو نص «الأم» حيث قال: وإذا كسر صلب الرجل منعه أن يمشي بحال فعليه الدية؛ ثم ذكر حكم ما إذا أبدى، ولم يحصل نقص في المشي، أو حصل كما سبق، ثم قال: ولكن لو أشل ذكره بالكسر كانت عليه دية وحكومة، ثم قال في آخر كلامه: ولو كسر الصلب فشل الذكر حتى يصير لا يجامع فعليه دية في الذكر، وحكومة في الصلب، وإن لم يمنعه المشي بحال، انتهى.

وإذا تأملت كلام «الشامل» ونص «الأم» وجدته بتوجيهه ملخصًا من «الأم» قطعًا، وما في «التتمة» أخذه من «الشامل» عرف ذلك الاستقراء فاعلم.

قال: (**وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ فَدِيَتَانِ، وَقيل: دِيَةٌ**) اعلم أنه وقع اضطراب في هاتين الصورتين ونظائرهما، ونقل مختلف، وترجيح متباين، فيقول: قال الإمام الرَّافِعِي بعدما قدمه عن «التتمة» و«الشامل» وبينا أنه منصوص «الأم»: وإذا ادعى المجني عليه ذهاب المشي، وكذبه الجاني امتحن بأن يقصد السيف في غفلة، فإن تحرك، ومشى ظهر كذبه، وأخذ الدية، ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه، أو مشيه وجماعه ففيه وجهان:

أصحهما: أنه يلزمه ديتان؛ لأن كل واحدٍ منهما مضمون الدية عند الانفراد، وكذلك عند الاجتماع.

والثاني: لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الصلب محل المشي، ومنه يبدي المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية، ومن قال بالأول، قال: المشي في الرجل لا في الصلب، ومنع كون الماء مستقرًا في الصلب، قال: وليس له محل مخصوص، وإنما يتولد من الأغذية الصحيحة إذا أخذ منها البدن، انتهى.

وذكر في كلامه على دية الرجلين أن في الرجل التي تعطل مشيها بكسر الفقار؛ وجهان:

....

أحدهما: أن الواجب فيها الحكومة كما في اليد الشلاء؛ لأن تعطيل المنفعة كزوالها في تعذر الانتفاع، وأظهرها وجوب الدية؛ لأن الرجل صحيحة لا آفة بها، وخلل غيرها لا يوجب نقصان بدلها، انتهى.

ثم قال في كلامه في تعطيل بعض الحروف بالجناية على اللسان، ولم يبق له فيما بقي كلام مفهوم: إن في «التهذيب» أنه يجب كمال الدية؛ لأن منفعة الباقي قد فاتت، وحكى الرُّويَانِي عن الْقَفَّالُ: أنه المذهب، ومنهم من قال: لا يلزمه إلا قسط الحروف الفائتة؛ لأنهم لم يفت سواها من الحروف، وإنما تعطلت منافعها فصار كما لو كسر صلبه، فتعطل مشيه والرجل سليمة لم يلزمه بتعطل المشي دية أخرى، وفي «التتمة»: أن هذا هو المشهور في «المهذب» والمنصوص في «الأم» انتهى.

ثم ذكر في كلامه على ما تعذر المضغ المغرس، وأن الْغَزَالِي ذكر له طريقين اتصلت بمغرس اللحيين حتى يمنع حركتهما مجيئًا وذهابًا، وهذا ذكره الفوراني، وعليه جرى الإمام، وصاحب الكتاب وغيرهما.

ثم قال: واعلم أن تعذر المضغ ينقلب الغرض بسببه؛ كتعذر المشي بكسر الصلب، ويشبه أن يجيء في تكميل الدية في النسل المعطل بتصليب الغرس، والخلاف المذكور في تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب، انتهى.

وقضية هذا أن يكون الأصح عنده التكميل كما صرح به في المشقة به لكن المنصوص في «الأم» صريحًا كما سبق ما ذكره الفوراني وغيره، وجرى عليه الأئمة كما بيناه، وعلله الشَّافِعِي بأنه لم يجن على اللسان، وإنما جنى على اللحيين فإن كانت منفعة الأسنان قد ذهبت إذا لم يتحرك اللحيان، هذا لفظه رضي الله عنه وأما ما ذكره الرَّافِعِي في الجناية على الرجل المعطلة مع سلامتها بكسر الصلب من ترجيح وجوب الدية فيها مشكل، وإن كان الغرض فيما كان كاره بجناية كما هو في المتبادر، ومقتضى إطلاقه، وفيه بعد إن قلنا بما سبق عن نص «الأم» و«الشامل» وغيره لما فيه من تضاعف الجناية على محل واحد مع خلل نشأ عن جناية، نعم؛ ذكر الشيخ إبراهيم المروزي، والإمام والْغَزَالِي في الكلام على

....

الحكومة: أنه إذا كسر صلبه، ولم يتخير تجب الدية، وسبب عجزه عن المشي لا يجب شيء؛ لأن الرجل على سلامتها، انتهى.

وعلى هذا ينقدح إيجاب الدية في تقطيعها، وإشلالها ورأيت في «النهاية»: أنه لو كان الإنسان خلقة مقسوم الفقار، ورجلاه سليمتان لا آفة بهما، ولو كان واقف يمشي برجليه فالفعل الظاهر للأصحاب إلى إيجاب الدية على قطع رجل من وصفناه.

وقالوا: يحسبه لا يجب على كسر الفقار إلا دية واحدة، ولا يلزمه دية الرجلين، وإن تعطلتا، والوجه عندي تنزيل رجل مقسوم الفقار منزلة من ولد أصم، فلا فرق بين الأصلين، انتهى.

وانظر قول الرَّافِعِي: أنه لو تقود أصل الأذن بجناية وامتنع بقود الصوت، وقال أهل البصر: إن طبقة السمع باقية، فإن الإمام مال إلى وجوب الدية إن أظهر الوجهين، وهو الجواب في «التتمة» وجوب الحكومة، وإن التعطيل لا ينزل منزلة الزوال، انتهى.

وهو موافق لما قدمه عن «التتمة» في بعض الحروف، وتعطيل الباقي، واستند له السابق إذا علمت فتعود إلى ما في الكتاب، وفيه صورتان: الأولى: أن يذهب بكسر صلبه مشيه، وجماعه جميعًا، وله حالتان:

الأولى: أن يشل الذكر والرجل، فعليه لكل منفعة دية تامة قطعًا، وحكومة لكسر الظهر.

والثانية: أن يكون الذكر والرجل سليمتين، وظاهر المذهب كما قاله الشيخ أبو حامد، والمحاملي، والْمَاوَرْدِي، والْمُتَوَلِّي، وعن لزوم الديتين؛ لأن كل واحد منهما لو قامت وحدها اقتضت الدية كاملة.

قال في «الشامل»: ولم يذكر القاضي أبو الطيب وغيره فيه، وهو القياس، والثاني، ونقله الشيخ أبو حامد عن أصحابنا: أنهم قالوا: تجب دية واحدة؛ لأن الذي تلف منفعة الظهر والرجلان، والذكر على حالة الصحة، ثم قال أبو

....

حامد: وظاهر مذهب الشَّافِعِي- رَحِمَهُ اللَّهُ - أن فيه ديتين؛ لأنه قال في «الأم»: ولو كسر صلبه فذهب جماعه ولم يذهب مشيه فيه دية، وظاهر هذا: أنه إذا ذهب مشيه وجوب الدية، انتهى.

الثانية: أن يذهب بذلك مشيه، ومنيه وفيه الوجهان، وقد سبقا في كلام الرَّافِعِي بتوجيههم، وبالأصح جزم الشيخ أبو محمد وغيره، وفي «تعليق» إبراهيم المروزي ما لفظه: فلو كسر صلبه، ولم يتخير تجب الدية، وسبب عجزه إلى المشي لا يجب شيء؛ لأن الرجل بقيت على سلامتها، ولو كسر صلبه وأذهب منيه فوجهان:

أحدهما: تجب دية واحدة؛ كما لو قطع لسانه وأذهب كلامه.

والثاني: ديتان أحدهما للصلب، والأخرى للماء، وكذا قال الْبَغَوِي في «تعليقه» و«تهذيبه» انتهى.

وقال صاحب «الكافي»: لو كسر ظهره ففات مشيه وماؤه؛ فديتان على أصح الوجهين، ولو شل ذكره أيضًا؛ فثلاث ديات، ولو شلت رجلاه أيضًا، فعليه أربع ديات.

تنبيه: قال في «الشامل»: وإذا ادعى ذهاب الجماع، فإن كان على ذلك شاهد ظاهر؛ فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يكن سألنا أهل الخبرة، فإن قالوا: إن مثل هذه الجناية يجوز أن يذهب معها الجماع قبلنا قوله مع يمينه؛ لأنه لا يمكن الرجوع في ذلك إلا إليه، وعبارة «الحاوي»: وإن ادعى ذهاب المني؛ فأنكر الجاني ما ادعاه نظر إن اقترن بدعواه علامة سئل أهل العلم عنه، فإن قالوا: لا يذهب منه الجماع حلف الجاني، ولا دية وإن قالوا: يجوز أن يذهب منه الجماع حلف المجني عليه، واستحق الدية، وعبارة «الأم»: وإذا كسر صلبه فمنعه أن يمشي بحال، فعليه الدية فإن مشى معتمدًا فعليه حكومة، وإن لم ينقص مشيه، وبرأ مستقيمًا فعليه حكومة، وزاد عليه الحكومة بقدر العرج، وإن ادعى قد أذهب الكسر جماعه، فإن كان كذلك جماعه يعرف

[فَرْعٌ] أَزَالَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَةٌ.
وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصَحِّ.

صدق بيمينه، وعلى الجاني دية تامة لا حكومة معها؛ لأن ذهاب الجماع إنما كان بعيب في الصلب، والجماع ليس بشيء قائم؛ كالكلام باللسان، ولكن لو أشل ذكره بالكسر، أو كانت عليه دية وحكومة؛ ولأنها حينئذٍ جناية على صلب تولدت على شيء قائم غير الصلب، قال: وإن لم يكن كذلك علامة تدل عليه.

وقال أهل العلم به: إن معلومًا أن الجماع قد يذهب من كسر الصلب، وكان أن تربص وقتًا من الأوقات، فلم يشير إليه قال أهل العلم: به لا ينتشر ترك إلى ذلك الوقت، فإن لم ينتشر حلف، وأخذ الدية وإن لم يكن روى، وقبل هذا فدية تذهب به، ويأتي حلف ما ينتشر، وأخذ الدية، فمتى انتشر رد الدية، وكانت له فيها حكومة بقدر ما نال من صلبه، ولهما يكون له الدية في ذهاب الجماع إذا كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب، فإذا لم يكن معلومًا عند أهل العلم، فله حكومة لا دية، ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لا يجامع فعليه دية في الذكر، وحكومة في الصلب، وإن لم يمنعه المشي بحال هذا حمله نصه في كسر الصلب، فافهم منه ما يفهم، وقد أكثرنا الحط في هذا الموضع لما فيه من الاشتباه، والاضطراب في كلام الأصحاب.

قال: (فرع: **أَزَالَ**) رأى الشخص الواحد.

(**أَطْرَافًا**) أي: كالأذن والأنف واللسان، واليد.

(**وَلَطَائِفَ**) أي: كالسمع والبصر، والفروق.

(**تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً فَدِيَةٌ**) أي: لأنها صارت نفسًا، فتسقط بدل الأطراف، ويعود الجميع إلى دية واحدة وفاقًا.

قال: (**وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ الْجَانِي قَبْلَ انْدِمَالِهِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص وظاهر المذهب؛ لأن دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فدخل فيها بدل الأطراف كما لو سرت وأيضًا، فإن السراية إذا لم تنقطع بالاندمال

فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ خَطَأٌ أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الْأَصَحِّ ....

كانت الجنايات كلها قتلًا واحدًا، والثاني خرجه ابن سُرَيْج، فقد حصل في المسألة قولان:

أحدهما: لا يندرج، وهو اختيار ابن سُرَيْج، والقياس ووجه بأنه لما قبله هذا قد انقطعت سراية الجراحات بالقتل، وتبين أنها لم تسر ولا يصر سببًا، فصار انقطاع السراية بهذه الجهة بمثابة انقطاع السراية بالاندمال، ثم قال: وهذا قياس بين جلي.

تنبيه: فقوله: قبل اندماله عما لو جزه بعد اندماله، فلا يدخل قطعًا لاستقرار الجناية بالاندمال قبل القتل.

قال: (**فَإِنْ حَزَّ عَمْدًا وَالْجِنَايَاتُ**) أي: المبادرة منه قتل الحر.

(**خَطَأٌ أَوْ عَكْسُهُ فَلَا تَدَاخُلَ فِي الْأَصَحِّ**) ما تقدم هو فيما إذا اتفقت الجناية على الأطراف، والنفس في العمد والخطأ ما لو كانت إحداهما عمدًا، والأخرى خطأ، وقلنا: بالداخل عند الصفة فوجهان، ويقال: قولان، وادعى في «الذخائر»: أنهما منصوصان **أحدهما**: أن الحكم كما لو كانا عمدين أو خطأين، وأشبههما كما قال الرَّافِعِي المنع؛ لأن التداخل يليق بحالة الاتفاق دون الاختلاف؛ ولأن المستحق عليه يختلف عند اختلاف الصفة، فلو قطع يده خطأ؛ ثم قتله قبل الاندمال عمدًا، فللولي قتله قودًا لا قطع يده، ثم إن قلنا بالتداخل، وجعلنا الحكم للنفس، فلا شيء له من الدية، وإن قلنا: لا تداخل اتخذ نصف الدية من العاقلة لليد، وإن عفا عن القود، وقلنا بالتداخل فوجهان:

أحدهما: تجب دية نصفها مخفف على العاقلة نصفها على الجاني، ويراعى الصفتان، وينسب هذا إلى النص، وأصحهما: أنه يجب دية مغلظة على الجاني؛ لأنا إذا قلنا بالتداخل معناه إسقاط بدل الأطراف، والاقتصار على بدل النفس لضرورة الجناية نفسًا، ولم ينفذ قطع اليد كدية مغلظة، هكذا هنا، وإن قلنا: لا تداخل وجب نصف دية مخففة على العاقلة، ودية مغلظة للنفس، وإن قطع عمدًا ثم قتله قبل الاندمال خطأ، فللولي قطع يده فإن

وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ.

قطعها، وقلنا بالتداخل فله نصف الدية المخففة؛ لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس، فإن منعنا التداخل فيأخذ كمال الدية المخففة، وإن عفا عن قطع اليد، فعلى الوجهين، فعلى المنسوب إلى النص نصف دية مخففة، ونصف دية مغلظة باليد، وعلى الآخر دية مخففة للنفس.

قال: **(وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ تَعَدَّدَتْ)** أي: ولو حزَّ الرقبة، وما في حكم الحز غير جاني الجنايات السابقة على الحز ونحوه تعددت الجناية بلا خلاف، فيلزم واحد منهما موجب ما جنى لا تداخل؛ لأن فعل الإنسان لا يبني على فعل غيره سواء هنا ما قبل الاندمال وبعده. فرع سبق الوعد به:

قال الفوراني في «الإبانة»: لا يتصور أكثر من ثمانية عشر دية في شخص مع بقائها، انتهى.

وفي «التلخيص»: أنه يجتمع في الرجل تسع عشرة: العقل، والبصر، والأجفان، والمارن، والشم، والأذن، والسمع، والأسنان، واللسان، والكلام، واللحيان، واليدان، والحشفة، والأنثيان، والمأكمتان، وكسر الصلب، وإذا سلخ جلده فعاش، ولم تلتئم لم يثبت جلد آخر، انتهى.

قال الْبَغَوِي فيما علق عنه على حواشي تهذيبه: ودية إشكال من حيث إن دية الجلد مع دية الأعضاء لا تجتمع؛ لأن الجلد إذا قطع أو لا، فلا تكمل الدية في الأعضاء، ثم قال: ويشبه أن يكون التاسعة عشر إلى الأعضاء، ثم قال: وهذا لا يقوى؛ لأن دية الشلل، ودية القطع لا يجتمعان، قال: ولم يذكر دية الذوق، وإذا قلنا: في حلمتي الرجل الدية تصير تسع عشرة؛ ثم إن اندملت الجراحات، فجاء وقتله تجب دية للنفس، فيصير عشرين، وما يجتمع في المرأة؛ فكالرجل إذا قلنا: في حلمتي الرجل الدية، وفي مقابلة الذكر والأنثيين لها الشفران والإفضاء، وإن قلنا: في حلمتي الرجل الحكومة، وتزيد المرأة بواحدة، وفي الحلمة، انتهى.

وقال الرَّافِعِي: ذكر في «الوجيز»: أنه يتصور في شخص واحد اجتماع

[فَصْلٌ]: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقِيلَ إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ.

قريب من عشرين دية جمعًا، وإذا تأملت ما سبق وجدتها أكثر من ذلك، وهي هذه: الأذنان أو إبطال إحساسهما، العينان أو البصر الأجفان المارن، الشفتان اللسان أو النطق، الأسنان اللحيان، اليدان، الرجلان، الذكر، الأنثيان أو الحلمتان، والشفران، الأليان، العقل، السمع، الشم، الصوت، الذوق، المضغ، الإمناء أو الإحبال إبطال لذة الجماع، إبطال لذة الطعام، الإفضاء في المرأة، البطش، المشي، وقد يضاف إليها موجبات الحكومات في المواضح، وسائر الشجات والجوائف، انتهى.

وعبارة «الروضة»: فصل: قد ذكرنا الديات في الجروح، والأعضاء، والمنافع مفصلة فيجوز أن يجتمع في الشخص ديات كثيرة أن يزال منه إعطاء، ومنافع ولا يسري إلى النفس؛ بل يندمل، ثم عدد ما سبق أنه يجتمع من كلام «الوجيز» فالواقف على كلامه يفهم إنما ذكره هو المذهب بخلاف كلام الرَّافِعِي، وليس كذلك لما بيناه، ولما اقتضاه كلام «التلخيص» من «المختصر» فيما عدده، وكلام الْبَغَوِي، وزاد عليه الذوق فقط، وأحسبه أخذه من كلام الشيخ أبي علي، فإنه يتبعه كثيرًا علمته بالاستقراء، وكيف تجتمع ديتان اليد والبطش، وديتان الرجلين والمشي، ودية اللحيين، ودية المضغ، وديات ثلاث اللسان؛ النطق والصوت؟ وأما وجوب دية لإبطال لذة الجماع فغريب، واتجاهًا لا يطالب لذة الأكل شيئًا أبداه الإمام، ولا يعلم له سلفًا، ولك أن تأخذ في كلام صاحب «التلخيص» وغيره عدم إفراد الصوت من الكلام بدية، وسكوتهم عن إبطال قوة حبل المرأة، والإحبال بمني الرجل مشيرًا إلى ما قدمناه فيهما، نعم في إفراد بمني الرجل يشير إلى ما قدمناه فيهما، نعم في إفراد مني الرجل الذاهب بكسر الصلب ما سبق بما فيه، وقول ابن الرِّفْعَة: إنه يجتمع في الرجل، وهو حي تسع وعشرون دية، وست وعشرون، وفي المرأة فيه تسع أيضًا، والله أعلم.

قال: **(فَصْلٌ: تَجِبُ الْحُكُومَةُ فِيمَا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَى دِيَةِ النَّفْسِ، وَقيل: إِلَى عُضْوِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقًا بِصِفَاتِهِ)**

....

أيضًا، انتهى الكلام في المقدر إن شرع في تفسير الحكومة، فذكر أنها جزء من دية النفس بنسبته إليها نسبة ما ينقصه الجناية بتقدير تقويمه بصفاته التي هو عليها لو كان رقيقًا، وينظر كم تنقص الجناية من قيمته فيوجب من الدية بمثل تلك النسبة، فإذا قوم بمائة قبل الجناية، وبتسعين بعدها فالتفاوت العشر، فيجب عشر الدية، ووجه بأن الجملة مضمونة.

قال: وبه فيضمن الأجزاء الجزء من الدية، فإن حدد الشرع جزءًا من الدية اتبعناه كما سبق، ولا يدخل الاجتهاد فيه إذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته، ونظرنا في النقصان، فإذا عرفت قدر النقصان عدنا إلى الدية لكون الجملة مضمونة بها، ثم ما رجحه المصنف من نسبة الجزء إلى دية النفس فهو المشهور، وأشار ابن المنذر إلى أنه إجماع، ثم قال: ونقل فيه قول رجلين تقيين من أهل العلم، وقيل: يكفي عدل واحد.

وحكاه الْمَاوَرْدِي، وجماعة الوجه الثاني: وهو أن قدر النقصان يعتبر من دية العضو الذي وردت الجناية عليه لا من دية النفس حتى لو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد، فالواجب عشر دية، وعلى هذا القياس ورد بأشياء:

منها: أنه لما كان التقويم للنفس وجب أن يكون النقص معتبرًا من ديتها لا من دية العضو، وقال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: والوجهان متفقان على أن الجناية إذا كانت على عضو ليس له أرش مقدر من كفٍ، أو فخذٍ، أو ساقٍ، أو عضدٍ، أو ذراع أن المعتبر فيها نقصانها عن دية النفس، وإن زادت على دية يد أو عضو آخر، وقد صرح بهذا الجواب في «التهذيب» انتهى ويستغرق بما في ذلك.

تنبيهان:

الأول: قال الرَّافِعِي: في القول بوجوب جزء من الدية، وقد تقدم أن الأصل في الدية ما يفهم أن الحكومة تكون من جنس الإبل، وقد صرح به بعضهم.

قلت: هو ظاهر النص، وكلام الطريقين كالناطق به، إذ كلهم يقول في

فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اُشْتُرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَّصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ، ....

مثالنا السابق: وجب عشر الدية، ثم رأيت الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - قال في «الأم» في كلامه على كسر العظام: وما يؤخذ في الحكومات كلها بسبب الديات فمن الإبل؛ لأنها من سبب الجنايات، نعم ذكر الرَّافِعِي في إزالة البكارة بإصبع ونحوه: أن المراد بالأرش المأخوذ على تقدم الرد ما بيناه في فعل الحكومات، وذكر في «التهذيب» وجهين من جنس الواجب يكون من الإبل، أو من نقد البلد، انتهى.

لا يظهر قصرهما على أرش البكارة.

الثاني: قال الْمَاوَرْدِي: سُميت الحكومة لاستقرارها بالحكم؛ فإن اجتهد فيها من ليس بحاكم يلزم لم يستقر بقدره؛ لأنه لا ينفذ حكمه، وإذا تقدرت باجتهاد الحاكم لم يصر ذلك حكمًا مقدرًا إلى كل أحد؛ لقصور مرتبة الاجتهاد عن النفس، انتهى.

قال: (**فَإِنْ كَانَتْ بِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ اُشْتُرِطَ أَنْ لَا تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ فَإِنْ بَلَغَتْهُ نَقَّصَ الْقَاضِي شَيْئًا بِاجْتِهَادِهِ**) إذا وردت الجناية على ما له أرش مقدر من عضو أو لطيفة؛ فإن لم تبلغ الحكومة أرشه وجبت؛ فإن بلغت أرشه نقص الحاكم منه شيئًا بالاجتهاد؛ لأن ما جنى عليه مضمون بالأرش لو فات، فلا يجوز أن يضمن الجناية عليه بتمام أرشه مع بقائه؛ فالجراحة على أنملة تنقص حكومتها عن أرشها، والجراحة على الرأس لا تبلغ حكومتها أرش موضحة.

قال الرَّافِعِي: وعلى البطن لا يبلغ أرش جائفة، وحكومة الجراحة على الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف التي لا إصبع عليها، وكذا حكم المقدم؛ فإنهما يتبعان، ويجوز أن تبلغ حكومة الكف على الأصح، انتهى.

وقال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: وإذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره، وذلك مثل

....

أن يجرح في أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجليه أو ينزع له ظفرًا فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأنملة فلا يبلغ به دية أنملة؛ لأنه لو قطعت أنملته وشانته لم يزد على قدرها، فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها، ولو كان الجرح في وسط الأنامل أو أسافلها وكان قدر شينه أكثر من أرش أنملة لم يبلغ به أرش أنملة كما وصفت، وإن كان الجرح في الكف أو القدم فشان بأكثر من أرش الكف أو القدم لم يبلغ به أرش كف ولا قدم؛ لأنهما لو قطعتا فشانتا لم يزد على أرشهما بالشين شيئًا فلا يبلغ بما دون قطعها من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللهما، وهكذا إن كان في الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ بشينه قدر دية يد تامة ولا رجل تامة، انتهى لفظه.

إشارات: اقتضت عبارة الْغَزَالِي في كتبه أن الشرط ألا تزد الحكومة على مقدر الطرف والنقد؛ فإنه لا يكفي ألا يزاد عليه؛ بل يجب أن ينقص، كما ينقص التقرير على الجلد والرضخ على سهم الغنيمة، لا خفاء أنه لم يبلغ حكومة العضو الأشل ديته صحيحًا، وأن حكومة النقص الحاصل في اللطائف لا يبلغ دياتها كما أشرنا إليه.

قال ابن الرِّفْعَة: ينقص عن ماله أرش مقدر ما يراه الحاكم، وأقله ما يجوز أن يكون ثمنًا أو صداقًا لا يراه، قال الإمام: ولو قال قائل في هذه الحالة: يضبط بنسبة النقصان الحاصل بالجناية على العضو مع بقاء العضو، ثم يُقدر النقصان وهو أن العضو، ثم يدرك ما بين الفعلين ويحط مثل تلك النسبة؛ فإن تغير نقصان الجزء بنقصان الكل عن الكل فهذا الوجه من الرأي جيد، انتهى.

وما صدر به ابن الرِّفْعَة كلامه في أقل ما ينقص أخذه من «الحاوي» وفيه نظر، قال الْمَاوَرْدِي: فإن نقص ما يقتضيه الاجتهاد بحسب قلة الشين وكثرته، ثم نظم في إزالة الشعر وقال: وَإِنْ كَانَتْ فِي نَتْفِ لِحْيَةِ امْرَأَةٍ فَهُوَ يُحْدِثُ فِي الْمَرْأَةِ زِيَادَةً وَفِي الرَّجُلِ نُقْصَانًا، فَسَقَطَتِ الزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ فِي الْمَرْأَةِ مِنَ النُّقْصَانِ الْحَادِثِ فِي الرَّجُلِ، وَيَنْظُرُ الْبَاقِيَ بَعْدَهُ فَيَعْتَبِرُهُ مِنْ دِيَتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَعْدَ إِسْقَاطِ الزِّيَادَةِ شَيْءٌ مِنَ النُّقْصَانِ أَوْجَبَ حِينَئِذٍ مَا قَلَّ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ

أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ فَأَنْ لَا تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ، ....

ثَمَنًا أَوْ صَدَاقًا، انتهى.

قال: (**أَوْ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ فَأَنْ لَا تَبْلُغَ**) أي: الحكومة.

(**دِيَةَ نَفْسٍ**) قال الرَّافِعِي: وإن كانت الجراحة على عضو بقدر ليس له أرش مقدر كالظهر، والكتف، والفخذ، فيجوز أن تبلغ حكومتها عضو مقدر كاليد، والرجل وإن يزاد عليها، وإنما ينقص عن دية النفس، وعد صاحب «التهذيب» و«التتمة» من هذا القبيل الساعد والعضد حتى يجوز أن بلغ حكومة الجراحة عليهما دية الأصابع الخمس، وأن يزاد عليها وسوى في «الوجيز» أي: و«الوسيط» بينهما وبين الكف، والأول أوضح، فإن الكف هي التي تتبع الأصابع، ولو قطع من المرفق أرش أصل العضد وجب مع الدية حكومة الساعد والعضد، انتهى.

وجزم في «الشرح الصغير» أن ما ذكره صاحب «التهذيب» أظهر، ولم يذكر «التتمة» وهو الجيد، فإني لم أر ذلك فيها، وعبر في «الروضة» عن قول الكثير أوضح بالأصح، إذا علمت هذا؛ فاعلم إنما ذكره الْغَزَالِي هو نص «الأم» السابق، والظاهر: أنه أخذ من كتب العراقيين أو من «الأم».

ولو كان الجرح والشين، أو أحدهما في جميع البدن كله؛ كان فيه ديتان المجروح لا يبلغ دية المجرح للشين إن كان حرًا، ولا قيمة إن كان عبدًا، ثم قال في آخر الباب في الحكومة على كسر العظام: ولا تبلغ بحكومة بشين الأنملة أرش أنملة، ولا بحكومة الذراع أرش يد، وهذا هكذا في الفخذ، والساق، والقدم، والأنف، فأما الضلع إذا كسر وجبر فلا يبلغ دية جائفة؛ لأن أكثر ما فيه أن يصير منه جائفة، انتهى نصه بحروفه، وفيه فوائد.

تنبيهات: منها: خرج النص أن حكومة جرح الساعد والعضد، وحكومة كسرهما لا تبلغ بها دية اليد، ولم أر ما يخالفه إلا في «التهذيب» وما أخذ منه.

ومنها: تمثل «المنهاج» بالفخذ، والساق إلى آخره.

ومنها: قال الرَّافِعِي: جزم في كلامه على حكومة ما له أرش، فإن حكومة

....

الجناية على البطن لا تبلغ أرش الجائفة، ويوافقه قول «الأم» في الصلع؛ لأن أكثر ما فيه أن يصير منه جائفة، ثم ذكر الرَّافِعِي والْبَغَوِي من أمثلة مسألتنا: الظهر، والكتف، والفخذ؛ ولا يظهر فرق بين الظهر، والبطن إن كان الكلام في صورة واحدة؛ بل يتعين رد أصل الكلامين إلى آخره.

واعلم أن في كلام الأئمة بعض الاشتباه، قال في «الشامل»: وإن جنى على الصدر، أو الصلب ولم يجف؛ فالحكومة أقل من أرش الجائفة، وقال في «البيان»: وإن كانت الجناية على إصبع؛ فبلغت حكومتها دية الإصبع، أو على اليد بما دون الجائفة؛ فبلغت الحكومة أرش الجائفة بنص الحاكم من الحكومة شيئًا بالاجتهاد؛ إذ لا يجوز أن تجب فيما دون الإصبع ديتها، ولا ضمان دون الجائفة ديتها، انتهى.

وقال الْمَاوَرْدِي: وَهُوَ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ فِي شِجَاجِ الرَّأْسِ، وَمَا دُونَ الْجَائِفَةِ فِي جِرَاحِ الْجَسَدِ ديتها فَفِيهَا حُكُومَةٌ تَتَقَدَّرُ بِالِاجْتِهَادِ بِحَسَبِ الْأَلَمِ وَالشَّيْنِ لَا يَبْلُغُ بِمَا فِي شِجَاجِ الرَّأْسِ دِيَةَ الْمُوضِحَةِ، وَلَا مِمَّا فِي جِرَاحِ الْبَدَنِ دِيَةَ الْجَائِفَةِ؛ لِأَنَّ الْمُوضِحَةَ أَغْلَظُ مِمَّا تَقَدَّمَهَا وَالْجَائِفَةَ أَجْوَفُ مِمَّا دُونَهَا فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْلُغَ بِالْأَقَلِّ دِيَةَ الْأَكْثَرِ، انتهى.

ثم قال بعده، وتابع في كلامه قول «المختصر»: وفي الجراح في غير الرأس والوجه يقدر الشين الباقي بعد التئامه، وإذا كان الجراح في الجسد، وإن كانت في البدن: كالظهر، والبطن، والصدر، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من منصوص الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: أَنَّهُ يَعْتَبِرُ حُكُومَةَ الشَّيْنِ مَا لَمْ تَبْلُغْ دِيَةَ النَّفْسِ، فَإِنْ بَلَغَهَا نَقَصَ مِنْهَا وَلَا اعْتِبَارَ بِدِيَةِ الْجَائِفَةِ.

والثاني: أَنَّهُ يَعْتَبِرُ حُكُومَةَ الشَّيْنَ مَا لَمْ تَبْلُغْ دِيَةَ الْجَائِفَةِ؛ فإن بلغها نقص منها ما يؤدي الاجتهاد إليه؛ لأنها المقدر بين جروح الجسد فأشبهت الموضحة في شجاج الرأس، وقد تمكن أن يفصل بين الموضحة مع ما تقدمها، وبين الجائفة مع غيرها أن ما يقدم من الموضحة نقص الموضحة ولم تبلغ ديتها،

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اُعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الِانْدِمَالِ، وَقِيلَ يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقِيلَ لَا غُرْمَ.

وغير الجائفة قد لا يكون بعضها لما فيه من كسر عظم وإتلاف لحم فجاز أن يزيد حكومتها على ديتها وهو الأصح، انتهى.

وقال ابن الرِّفْعَة: إنهما الوجهان السابقان في صدر المسألة، انتهى.

ولم يتضح لي في ذلك، ويتعين تنزيل كلام الْمَاوَرْدِي أولًا على حاله، وهذا على حاله.

قال: (**وَيُقَوَّمُ بَعْدَ انْدِمَالِهِ**) يعني: أنَّا إنما نقوم ونقدر الرق، وبعد اندمال الجراحة لا قبله؛ لأن نقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف، ونقصان في المنفعة، وقد يكون النقصان الجمال باعوجاج، فلو أنه قبح أو شين من سوادٍ وغيره يقوم عليه قبل الاندمال.

قال: (**فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ اُعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى الِانْدِمَالِ، وَقيل: يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَقيل: لَا غُرْمَ**) قال الرَّافِعِي: ولو اندملت الجراحة ولم يبق نقصان في المنفعة، ولا في الجمال ولم تتأثر فيه القيمة فوجهان:

أحدهما: ويحكى عن ابن سُرَيْج: أنه لا يجب عليه شيء سوى التعزيز كما لو لطمه، أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم ينقص منفعته ولا جمال.

والثاني وبه قال أبو إسحاق وهو ظاهر النص: أنه لا بد من وجوب أرش؛ لأن جملة الآدمي مضمونة فوجب أن يكون أجزاؤه مضمونة كسائر الأعيان؛ ولأنها جراحة على معصوم فلا يعتبر لوجوب المال فبها بقاء شين وأثر كالموضحة والجراحات المقدرة؛ ولأن الجراحة عظيمة الموقع فلا وجه فيها للاحتياط، والإهدار وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أن الحاكم يقدر شيئًا باجتهاده، وأظهرهما ينظر إلى ما قبل الاندمال من الحالات التي تؤثر في نقصان القيمة، وتعيين أقربهما إلى الاندمال، وإن لم يظهر نقصان إلا في حالة سيلان الدم؛ ترقبنا واعتبرنا القيمة، والجراحة دامية وحينئذٍ فالظاهر تأثير القيمة لما فيها من الخطر،

وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ.

وخوف السراية وبقاء الشين؛ فإن فرضت الجناية خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة أيضًا.

ففي «الوسيط»: أنَّا نلحقها بالضرب واللطم للضرورة، وفي «التتمة»: أن الحاكم يوجب شيئًا باجتهاده، والذي رجحه الأكثرون من الوجهين في أصل المسألة: أنه لا بد من إيجاب شيء ورجح الإمام المنع، قال: وهو القياس الحق.

قال الرَّافِعِي: وتفاوت هذه المسألة ما إذا قطع إصبعًا زائدة، وسنًا شاغبة، وأتلف لحية المرأة، وأفسد منبتها، ولم تنقص القيمة بذلك؛ وربما زادت لزوال الشين مثل أن خلق السن الشاغبة من أصله من استواء الأسنان وكن سبب الشين وجود تلك الشاغبة، فهل يجب سن؟ فيه الخلاف المنسوب إلى ابن سُرَيْج وأبي إسحاق، وإذا قلنا بالوجوب فهو الأصح؛ فعلى وجه يحمل فيه الحاكم، وعلى الأظهر يعتبر في قطع الإصبع أقرب أحوال النقصان من الاندمال على ما مرَّ، وفي النفس للشاغبة التي وصفناها تقدم وله السن الزائدة، ولا أصلية خلقًا؛ ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة مثل العرجة، ويحصل بها ميزة جمال، وفي لحية المرأة تقدر كونها لحية عند كثيرين من باللحية فيقال: لو كان العبد الكبير بمثل هذه اللحية كم قيمته؟ وينظر كم ينقص من القيمة لو لم يبق له لحية في ذلك الوقت، فيعرف قدر النقصان، ويؤخذ بتلك النسبة من دية المرأة، انتهى.

وذكر في «المحرر» نظائر المسألة قطع الإصبع الزائدة، والسن الشاغبة، وصدقه «المصنف» اكتفاءً بما ذكره، وليس بمستحسن.

قال: **(وَالْجُرْحُ الْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ الشَّيْنُ حَوَالَيْهِ)** أي: ولا يفرد بحكومة؛ لأنه لو استوعب الإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلا أرش موضحة، وهذا إذا كان السعي ومحل الأوضاح؛ فأما إذا أوضح رأسه، واتسع الشين حتى انتهى إلى القفا، فوجهان لتعديه محل الأوضاح.

وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

قال: (**وَمَا لَا يَتَقَدَّرُ**) أي: أرشه.

(**يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي الْأَصَحِّ**) اعلم أن قضية كلام «الروضة» وأصلها أن المذهب عدم الإفراد.

ونقل الرَّافِعِي ما في الكتاب عن اختيار الإمام، وأنه طريقة له، وأحسن صاحب «التمييز» فقال: والجرح أن يتقدر تبعه سببه وإلا فلا في وجه؛ إلا إذا اعتبرنا النسبة في المقدر كالمتلاحمة إلى الموضحة؛ أي: فيتبع قطعًا كالمقدر، وحاصل كلام الرَّافِعِي أن ما قبل الموضحة، قيل: واجبة الحكومة، وقال الأكثرون: إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك، وإن أمكن قسطه من أرش الموضحة؛ فإن شك في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين.

قلت: وهو نص «الأم» قال الأصحاب: المعتبر مع ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما نقصه التقسيط والجراحات على البدن إن أمكن تقديرها بالجائفة قدر الموضحة على أرجح الوجهين؛ فإن قدرت الجراحة بالنسبة إلى إخراجه بقدره، وأوجبنا ما يقتضيه التقسيط؛ لكونه أكثر من الحكومة، فالشين تابع له لا يفرد بحكومة كالموضحة، وما يتقدر أرشه من الجراحات، وإن كانت الحكومة أكثر وأوجبناها فقد وفينا حق الشين، وأوجبنا ناقصه.

قال: وهذا ما يتلخص من كلام الأصحاب، ثم حكى طريقة الإمام، وأشار إلى سدودها، وعليها جرى في «الوجيز» وتبعه في «المحرر» و«الشرح الصغير» وطريقة الإمام أنه إذا لم يكن للجراحة أرش مقدر فوجهان:

أحدهما: أنه ينظر إلى محل الجراحة، وما حواليه فيحكم بوجوب أكثرها حكومة، وتبعه حكومة أقلهما بحكومة، وهو ما ذكره الشيخان، والصيدلاني، وأبو محمد في «الذخائر»: إنه المنصوص.

وثانيهما: وجوب الحكومتين معًا، ونقله عن اختيار القاضي واختاره، وذكر تفريعًا على الأول، وهو قول الجمهور وجهين فيما إذا استويا: **أحدهما**: يختار.

وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الْحُرِّ، وَإِلَّا فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ، وَفِي قَوْلٍ مَا نَقَصَ. وَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثَيَاهُ فَفِي الْأَظْهَرِ قِيمَتَانِ،

والثاني: لا يجب إلا إحداهما، والأشبه نسبتها إلى الجرح، فإنه الأمثل والشين منهما، وحذفت «الروضة» هذا كله وهو إخلالٌ ظاهر.

قال: (**وَفِي نَفْسِ الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ**) أي: ما كانت، وإن تلفت وبان أحرار كسائر الأقوال؛ وسواء القن، والمدبر، والمكاتب، وأم الولد.

قال: (**وَفِي غَيْرِهَا**) أي: نفسه (**مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي الْحُرِّ**) أي: بلا خلاف كما قاله الرَّافِعِي؛ لأنها تشبه الحر في الحكومة بالعبد؛ ليعرف قدر التفاوت، ويرجع به ففي النسبة به أولى، وقد قال الأصحاب: إن العبد أصل الحر في الحكومة، والحر أصل العبد في التقدير؛ فعلى هذا لا يبلغ بأرش الجناية التي لا تقدر فيها قيمة الجملة، أو قيمة العضو التي جنى عليه فيه على ما سبق من التفصيل، والخلاف في الحر، قال ابن الرِّفْعَة: صرح به الْمَاوَرْدِي وصرح بنقصه عن النص، انتهى.

ولم أر ما ذكره في «الحاوي» هنا ولا في كتاب «الغصب».

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن تقدر بأن تقدر من الحر كالموضحة، والأعضاء، واللطائف.

(**فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ**) أي: فالواجب فيه حر، ومن قيمته بنسبة إليها كنسبة الواجب في الحر إلى الدية، روى البيهقي ذلك عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: مَا نَقَصَ**) أي: من قيمته؛ لأنه مملوك كالبهيمة، وأنكر بعض الأصحاب، وقطع بالأول، وقيل: إنه مخرج، وقيل: قديم، وكذا نقله في كتاب «الغصب» والقولان مذكوران في كتاب الديات من «الأم».

قال: (**وَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَهُ وَأُنْثَيَاهُ**) أي: وما أشبه ذلك مما يجب للحر ديتان منهما.

(**فَفِي الْأَظْهَرِ قِيمَتَانِ**) اعتبارًا بالحر كما سبق.

وَالثَّانِي مَا نَقَصَ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ].

(وَالثَّانِي: مَا نَقَصَ) أي: من قيمته كالبهيمة.

(فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ) أي: فإن لم ينقص قيمته بقطع ذكره وأنثياه على هذا القول، أو زادت فلا غرم لعدم نقصان القيمة، وما جزم به المصنف هو المرجح، وحكى الرَّافِعِي في المسألة طريقين: أصحهما على وجهين: أصحهما: لا يجب شيء، والثاني: تجب حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد، أو تعيين ما قبل الاندمال.

قال: وجعل هذا الخلاف كالخلاف فيما إذا اندملت الجراحة، ولم يبق شين ولا أثر، ومنهم: من قطع بالوجه الأول؛ انتهى.

وقضية الجعل المذكور؛ أن يكون الراجح في مسألتنا الوجه الثاني لما سبق في المشبه به؛ فاعلم واسأل عن الفرق.

فروع: وتتمات:

منها: قضية كلام المصنف أنه يجب في قطع يد الرقيق، ونحوها نصف القيمة على الأظهر الجديد، وهو صحيح؛ لكنه لو قطع الغاصب ونحوه يده مثلًا، ونقص ذلك، قلنا: القيمة، فقد قالوا في كتاب «الغصب»: إنه يلزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش، وبينا أن الزائد على الأرش، وسبب اليد العادية، وهو واضح وقد يعفا عنه.

ومنها: لو قطع يده وقيمته ألف إلى ثمان؛ بأن فعل وجهين: فعادت إلى ما تبين، فعلى الأظهر: لا تجب خمسمائة، وعلى القول الثاني: تجب ثمان إن لو عادت إلى ثمانمائة؛ فعلى الأظهر تجب خمسمائة، وعلى الثاني مائتان قطعًا وقربنا.

قال الإمام: ومن الظاهر أنَّا إذا فرعنا على الأظهر فقد يعرض فيه ما لا يتصور في الحر بيانه قيمته ألف؛ فقطع قاطع يده لزمه خمسمائة، وإن نقصت قيمته أربعمائة؛ فإذا قطع آخر يده الأخرى، وقيمته عند قطعها ستمائة لزمه ثلاثمائة؛ وقد يخرج على قول التقدير في بعض الصور إلى اعتبار النقصان؛ فإن

....

من اشترى عبدًا وقطع يديه في يد البائع، فلا يمكننا أن نقابل اليد تمام القيمة، ولو فعلنا هذا لجعلنا المشتري قابضًا لجميع الثمن، وهذا يستحيل القول معه مع بقاء العبد في يد البائع؛ فلا يتأتى في ذلك اعتبار النقصان، والله أعلم.

ومنها: جنى عليه اثنان؛ فقطع أحدهما يدًا والآخر الأخرى، فإن دفعا معًا فعليهما قيمته، وإن تعاقبا وكان القيمة عند قطع الثاني، وقيمته عند قطع الثاني ناقصة بسبب قطع الأول، فإن مات منهما؛ ففي الواجب عليهما اختلاف وجوه مذكورة في الصيد، وإن وقف المقطعات، نظر إن وقع قطع الثاني بعد اندمال الأول؛ فعلى كل منهما نصف قيمته قبل جنايته، وإن كان قيمته ألفًا؛ فعادت بالقطع الأول ثمانمائة، وبالثاني ستمائة؛ فعلى الأول خمسمائة، وعلى الثاني أربعمائة، وإن وقع الثاني قبل اندمال القطع الأول ففي «التهذيب» وغيره: بأن على الثاني نصف ما لزم الأول وهو مائتان وخمسون؛ لأن الجناية الأولى: ما استقرت بعد حتى يضبط النقصان، وقد أوجبنا بها نصف القيمة، وكأنه انتقص نصف القيمة، والحكم فيما لو قطع الواحد يدي العبد ولم يشر، كالحكم فيما لو قطعهما اثنان، وهذا كله تفريع على الأظهر، وعلى الثاني: يجب على كل قاطع ما انتقص بجنايته.

ومنها: قال الْقَفَّال في «الفتاوى»: لو قتل رقيقًا ترضعه أمه، يقال: لو كان منفردًا عنها كم يساوي؟ فيقال: مائة، فيقال: لو كانت أمه على صفتها، وهي مستحقة عليه كم قيمتها؟ فيقال: مائتان، قيل: فلو يبقى معًا كم تكون قيمتهما؟ فيقال: أربعمائة؛ فيعلم أن التفاوت بين الاجتماع والانفراد هو المائة، فيجعل أثلاثًا قبلها في مقابلة قيمته، وثلثاها في مقابلها، فيجب على قاتله ثلاثة وثلاثون وثلث، وإن قيل: الأم وجب مائتان وستة وستون وثلثان، وعلى قول صاحب «التلخيص»: إن قتل الأم؛ وجب ثلاثمائة، أو الولد يجب مائتان؛ لأن نقص الإفراد حصل بجنايته، وعكس هذا لو نكح عبدٌ أَمة؛ فقتلته أو قتلها؛ نُظر لو بقيا معًا أبلغا ثلاثمائة فقيمتها مائة، وقيمته مائتان، ولو بيعا منفردين لا سوى ستمائة، وهي مائتين فلا يلزم قاتله إلا مائتان؛ يعني: ولا قاتلها إلا مائة.

باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة

قال المصنف: [صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، ....

ومنها: جرح وقيمته مائة فصارت عشرة، والجناية سارية، فقيل: موته على السعر؛ بحيث لو كان صحيحًا لا يشترى بثلاثمائة فمات، قال الْقَفَّال: نظر إن كان بعد جراحته لم تزد قيمته على العشرة؛ فهاهنا يضمن المائة، وإن كان المجروح يساوي ثلاثمائة؛ ضمن ثلاثمائة.

ومنها: قال ابن الرِّفْعَة في «الكفاية»: لو كانت الأَمة حالة القتل من وجه، قال الإمام في أول فصل مذكور في نكاح الغرور: إن الواجب قيمتها عليه عن الروح، وإن تقدير ذلك فيها ممكن لو بقيت، ولكنا نعتبر الصفة التي كانت الجارية عليها حالة الإتلاف، انتهى.

والذي في «النهاية»: أنه لو قتل جارية مزوجة؛ لم يلزمه قيمتها خلية عن الزوج إلى آخره، هذا هو جواب النقل، وعليه يدل آخر كلامه.

ومنها: قال الْمَاوَرْدِي فيمن نصفه حر: يكون في طرفه نصف ما في طرف العبد، ونصف ما في يد الحر، ففي يده ربع الدية وربع القيمة، وفي إصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة، وعلى هذا القياس فيما زاد في الجراحة أو نقص، انتهى وبالله التوفيق.

قال الشارح: الدية مأخوذة من الدفع والأداء، والعاقلة سميت بذلك؛ لعقلهم الإبل بفناء دار القتيل، وقيل: لمنعهم من القريب والعقل المنع، وقيل: لإعطائها العقل، وهو: الدية، والأرش، والكفارة مأخوذ من الكفر بفتح الكاف وهو الستر.

قال: **(صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ عَلَى طَرَفِ سَطْحٍ)** أي: ونحوه كشفير بئرٍ أو نهرٍ، أو حفيرةٍ أو جرف جبل صيحة منكرة.

(فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ)؛ لأن الصبي الضعيف كثيرًا ما يتأثر ويضطرب بالصيحة الشديدة، فأحيل الهلاك عليها.

وَفِي قَوْلٍ قِصَاصٌ.

قال: (**وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ**) الذي في «الروضة»: ولا قصاص على الأصح، وقيل: الأظهر، ومن يوجب يدعي أن التأثير به غالب، ورتب الخلاف على الخلاف فيما إذا حفر بئرًا بدهليزه، ودعا غيره إليه، وجعلت مسألتنا أولى بوجوب القود؛ لأن تأثير الصيحة هنا أشد من تأثير الدعوة في التخطي والتردي، قاله الرَّافِعِي، واعتراض ابن الرِّفْعَة بأن المسألة مصورة في «التتمة» بما إذا حفر البئر في دهليز لرجل ليس في الدار غيره، ولا بد له من الخروج، وكان الرجل أعمى، فكان الموضع مخرج الرجل، وحينئذٍ فلا يظهر للأولوية وجه، انتهى.

وعبارة إبراهيم المروزي: وأما القود فمرتب على ما إذا حفر بئرًا على عتبة دار أعمى، ولم يكن له ممر سواه فتردى فيها، ففي وجوب القصاص وجهان: إن قلنا هناك: يجب فهاهنا أولى، وإن قلنا هناك: لا يجب، فهاهنا وجهان، والفرق أن تلف الصبي محال على صيحة الصائح، ولم يوجد من الصبي فعل ووجد من المتردي في البئر فعل في التلف وهو مشيه إلى البئر، انتهى.

تنبيهات: منها: لم يتعرض الجمهور للارتعاد من الصيحة، وذكره الإمام والْغَزَالِي والرَّافِعِي، ولعله ملازم لهذه الحالة، ولو لم يرتعد لذلك احتمل أن يقال وقوعه من غيره بخلاف ما لو ارتعد عنده، فإن صح هذا كان ذكر الارتعاد شرطًا في الضمان[1].

ومنها: قالا: والمجنون، والمعتوه، والذي يعتريه الوسواس، والنائم، والمرأة الضعيفة، كالصبي الذي لا يميز، وألحق الْمَاوَرْدِي بهم المريض، والْمَضْعُوف الذي لا يثبت لمثل هذه الصيحة، وكذا المذعور كما قال الإمام، وسواء استقبل هؤلاء بالصيحة، أو استدبرهم.

---

(١) قال الخطيب: التَّقْيِيدُ بِالِارْتِعَادِ عِبَارَةُ «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَالتَّقْيِيدُ بِهِ كَأَنَّهُ لُوحِظَ فِيهِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ كَوْنُ السُّقُوطِ بِالصِّيَاحِ.
قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَلَعَلَّ الِارْتِعَادَ مُلَازِمٌ لِهَذِهِ الْحَالَةِ، فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: فَمَاتَ مِنْهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ». انظر: «مغني المحتاج» (١٦/ ٥٩).

وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ، أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ.

ومنها: قوله: فوقع بذلك فيه تنبيه على اشتراط ظهور وقوعه لها [بذلك] وقوله: فمات، أي: من الوقوع، ولو قال: فمات منه كـ«الروضة» وغيره كان أحسن؛ فإنه لو بقي مدة ضمنًا من الوقوع مدة، ثم مات منه ضمنه كما لو مات عقبه.

والظاهر: أنه لو تلف بعض أعضائه ضمنه بأرشه، فذكر الموت مثال لما دونه لا قيد، ولم أره نصًا، ثم رأيت في «الأم»: ولو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل أو فزَّعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه، ولذلك لو ضمن عقل الصبي ضمن ديته، انتهى.

فقوله: ضمن ما أصابه يشمل ما أشرنا إليه، وصورة المسألة في راكب دابة، أو جدار. قال: **(وَلَوْ كَانَ)** أي: الصبي الذي لا يميز، ومن حكمه.

(بِأَرْضٍ) أي: مستوية.

(أَوْ صَاحَ عَلَى بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ) أي: ونحوه كما بينَّاه.

(فَلَا دِيَةَ فِي الْأَصَحِّ) أما في الصبي؛ فلأن موته من الصيحة في غاية البعد، وأما في البالغ العاقل المتماسك زاد المروزي: المثبت؛ فلأن الغالب عدم تأثره بالصياح والسقوط، والموت [يحمل على موافقة القدر، والثاني يجب فيهما؛ أما في الصبي فكما لو سقط] من طرف سطح، وأما في البالغ فإلحاقًا له بالصغير.

وقيل: إن غافصه البالغ من ورائه ضمنه؛ لأنه سائر لغفلته، وإن صاح به فلا، وهو حسن، وهذه الأوجه ثلاثة طرق: **أحدها**: أن البالغ كالصبي، **والثاني**: المنع، **والثالث**: التفصيل، وفي «تعليق» إبراهيم المروزي: إن استقبل البالغ المثبت المتماسك بالصيحة فلا ضمان، وإن استغفله وصاح عليه وهو [لا][1] يشعر به؛ فوجهان، وإن كان نائمًا فصاح به؛ فسقط ترتب على اليقظان، والفرق أن غفلة النائم أكثر من غفلة المنتبه.

---

(١) في نسخة: (لم).

وَشَهْرُ سِلَاحٍ كَصِيَاحٍ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

تَنْبِيهٌ: قال في «الوسيط»: والصحيح أنه إن ظهر أنه سقط به وجب، وإن شك فاحتمالان، إذ الأصل: براءة الذمة، **والثاني**: يحمل على السبب المقارن، وقول «المصنف»: على بالغ مطلق، ويستثنى منه من ذكرناه قريبًا في صورة الصبي، [وشرط][1] الْمَاوَرْدِي مع [البلوغ] أن يكون قوي النفس، ثابت الجأش، ساكن الجنان، وذكر الإمام نحوه.

وقال في «البسيط»: ما ذكرناه لم نرد به الصبي والبالغ، بل أردنا به الجبان الضعيف، [والأول] الصحيح.

فرع: لو صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان، وإن كان بالغًا فعلى الطرق الثلاثة.

قال: **(وَشَهْرُ سِلَاحٍ)** أي: على بصير يراه.

(كَصِيَاحٍ) أي: فيما ذكرناه، قالا: والتهديد الشديد كذلك، وهذا ليس على إطلاقه في كل مهدد، ولا مهدد.

قال: **(وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ)** أي: وحكمه ما سبق بما فيه.

إشارة: جميع ما سبق فيما إذا صاح عليه، فلو صاح على إنسان غيره فوقع هو من الصياح على الغير فهل يكون هدرًا؟ أو كما لو صاح على صيد؟ الأقرب: الثاني.

قال: **(وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَيْدٍ فَاضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ)** أي: من طرف سطح ونحوه.

(فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ) أي: بخلاف ما إذا قصد الصبي نفسه؛ فإنها تكون مغلظة على العاقلة، قال الرَّافِعِي: وقياس من يوجب القصاص أن تلزم الجاني مغلظة.

---

(١) في نسخة: (في).

وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأُجْهِضَتْ ضُمِنَ الْجَنِينُ.

وعن صاحب «التلخيص»: أن الصائح على الصيد، وإن كان محرمًا، أو في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه وإلا فلا، وقد ذكره على قياسه أنه لو صاح بصبي في ملكه؛ يجب الضمان تشبيهًا بما لو حفر بئرًا في ملكه فتردى فيها غيره، والظاهر: أنه لا فرق كما لو رمى من ملكه فأهلك إنسانًا.

فرع: قال الصيمري: لو ألقى نفسه، فتلقاه آخر في الهواء بسيف أو سكين ونحوهما فقطعه، فإن مات قبل حصوله بالأرض؛ لزمه القود بلا شك، وإن وصلها حيًّا، ثم مات فقيل: يضمن جميع النفس، وقيل: نصف الدية [لزمه][1] من الجراحة والسقطة، وقيل: إن كانت السقطة لعلو الموضع، وخشونة الأرض فقتله لا محالة فلا شيء على الجارح في الهواء؛ لأنه هالك لا شك، وزيفه، وذكرت في «الغُنية» في ذلك تفصيلًا يتعين الوقوف عليه.

قال: **(وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأُجْهِضَتْ)** أي: فزعًا منه.

(ضُمِنَ الْجَنِينُ) لأن عليًّا أشار به على عمر رضي الله عنه في هذه الصورة فرجعوا إليه؛ رواه البيهقي[2] فكان إجماعًا.

قال في «الأم» في باب خطأ السلطان: وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة، ففزعت لدخول الرسل أو جلبتهم أو انتهارهم أو الذعر من السلطان؛ فأجهضت فعلى عاقلته دية جنينها إذا كان ما أحدث الرسل بأمره، فإن المرأة تسقط من الفزع، ولو كان الرسل أحدثوا شيئًا بغير أمره فالدية على عاقلتهم، ولو ماتت فزعًا من رسول السلطان فلا ضمان.

وفي «النهاية»: أنه خلافه، والمذهب: الأول، وحكى في «الإبانة» قولين فيما إذا هدد الإمام رجلًا، أو امرأة بشيء وخوَّفه ففزع؛ فمات أو جُنَّ أو أجهضت المرأة.

وقال الدارمي في حد الجنين: إذا بعث الإمام إلى حامل وليس بمرهوب؛

---

(١) في نسخة: (لكونه).
(٢) في السنن الكبرى (٨/ ٣٢٢).

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ.

فماتت وولدها أو هي فلا ضمان، وإن كانت حاملًا مرهوبًا ضمن الولد وضمنها أو كان مثلها يتلف بالإسقاط، وإلا ضمن الولد خاصة، وإن كانت حاملًا لم يضمن مريضة وصحيحة مرهوبًا وغيره؛ هذا لفظه فتحصلنا على مقالات.

واعلم أن عبارة الرَّافِعِي وغيره: إذا بعث الإمام إلى امرأة، وذكرت عنده بسوء، فأمر بإحضارها فأُجهضت، ويؤخذ من إطلاق النص: أن ذكرها عنده بالسوء، وأن أمره بإحضارها ليس [بقيد] فقتلت فالضمان، ولا شك أن بعثه لإحضارها لما تخاف هي منه [أو تهديده لها أو لولد] وزوجها، وكل ما يرعها تهديده ممن عندها في معنى ذكرها بالسوء عنده؛ لا سيما الأمر الجائر.

وعبارة «الحاوي» في «الحدود»: أنها لو ذكرت عنده بسوء، فأرسل إليها فأرهبها وأجهضت ضمن جنينها، ولو أرهبها الرسول بغير إذن الإمام ضمنه الرسول، وقال [الشيخ][1]: لو كذب رجل، فأمرها على لسان السلطان بالحضور، فالضمان على عاقلة الرجل، ولو هددها رجل، فأجهضت، قال الرَّافِعِي تفقهًا: فليكن كالإمام؛ لأن إكراه غيره كإكراهه.

قلت: ويعضده قول الْمَاوَرْدِي قبل قوله: وإذا قصده بسيف، أو قذف امرأة بالزنا؛ فماتت لم يضمنها، ولو أجهضت ضمنها؛ لأنها تسقط من ذاعر القذف ولا تموت منه، انتهى.

قال: (**وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا**) أي: حرًّا (**فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيل: إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ انْتِقَالٌ ضَمِنَ**) إذا أمكن الصبي الانتقال عن موضع الهلاك فلم يفعل.

قال الرَّافِعِي: فلا ضمان عليه، كما لو فتح عرقه فلم يعصب حتى مات، وأيضًا فالموجود تضييع وليس بإهلاك، والحر لا يدخل تحت اليد حتى يضمن بها، فانتفت أسباب الضمان، وإن كان لا يقدر على الانتقال؛ فوجهان:

---

(١) في نسخة: (الشيخان).

....

أصحهما: عند الْغَزَالِي وبه قال أبو حنيفة: أنه يجب الضمان؛ لأن ذلك إهلاكًا في العرف، فلا يبعد أن يقال: أشد وأبلغ تأثيرًا من حفر البئر.

والثاني: وبه أجاب أكثرهم: أنه لا يجب؛ لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يؤخذ منه ما يلجأ السبع إليه؛ بل الغالب أن السبع ينفر من الإنسان.

قال: وفي التقييد [بالصبي ما يفهم: أنه لو كان الموضوع بالعالم يضمنه لا محالة، والخلاف مخصوص بالشيء، ويشبه] أن يقال: الحكم منوط بالقوة، والضعف بالكبر والصغر، انتهى.

وسياق كلامه أنه لو مات بسببٍ آخر غير أكل السبع لم يضمنه، وقدمنا في أوائل الجراح عن النص وغيره ما ينازع [في ذلك] ومسألة فتح العرق ذكرها الإمام، وفيها نظر أسلفناه.

وفي [فتاوى القفال][(١)]: أَنَّهُ لَوْ بَعَثَ صَبِيًّا بِقَمْقَمَةٍ إِلَى الْحَوْضِ لِيَسْتَقِيَ مِنْهُ الْمَاءَ فَسَقَطَ فِي الْحَوْضِ نُظِرَ فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا يَعْقِلُ وَيُمَيِّزُ وَيُسْتَعْمَلُ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الْأَمْرِ لَمْ يَضْمَنْ سَوَاءٌ كَانَ الْبَاعِثُ قَيِّمًا أَوْ غَيْرَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَعْقِلُ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي مِثْلِهِ ضَمِنَ، وفيه تأييد لاختيار الْغَزَالِي، وفي «التتمة» وغيرها: هذا أنه [لو][(٢)] نقل طفلًا صغيرًا لا يتمكن من المشي، أو شيخًا ضعيفًا، أو مريضًا مُدْنَفًا إلى برية وتركه فيها، فمات، فإن كان لموته سبب من افتراس سبع أو لدغ حية؛ فلا ضمان، وإن كان بالسموم، أو العطش، أو البرد فهو كما لو طرحه في الماء؛ فغرق، وهكذا لو كان المحمول إلى البادية صحيحًا قويًّا إلا أنه شدَّ يديه ورجليه، انتهى.

وهذا هو المختار الأقوى كما لو حبسه؛ فمات جوعًا، أو بردًا، أو حرًا، كما سبق عن نص «الأم»؛ لأنه سبب قوي يتولد منه الهلاك، وفي «الحاوي» وغيره في باب التقاء الفارسين: أنه لو ربط يديه ورجليه، وألقاه في صحراء،

---

(١) في نسخة: (العبادي).

(٢) في نسخة: (لم).

وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ،

فأكله سبع، فلا قود، [ثم إن][1] كانت الصحراء مسبعة، فهو شبه عمد، وإن كانت غير مسبعة فخطأ محض، والصبي الذي لا يمشي، والزمن كالمشدود، ولا يظهر الفرق بعدم الشد، ويبعد أنه لو أخذ ابن يوم أو شهرٍ مثلًا وطرحه في موضع منقطع غير مطروق غالبًا؛ فهلك بذلك أنه لا يضمنه لو كان الانتقال من المسبعة للقادر عليه لا يتجه، لكونها بمفازة نائية لا تطرق غالبًا فهلك بافتراس أو غيره، فالأقرب ضمانه؛ قلته بحثًا، فإن صح قيد به إطلاقهما، وتأمل ما سبق مع ما سيأتي عن ابن المنذر وهو قوله: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من حمل صبيًا لم يبلغ، أو مملوكًا بغير إذن مواليه على دابة؛ فتلف أنه ضامن، انتهى.

ولا شك أن وضع الطفل في المسبعة أقرب إلى الهلاك وأخوف من إركابه من لم يبلغ دابة.

إشارة: قول المصنف: قيل: يتضمن نقل وجهين، وقال في [«الغصب» من] «الروضة»: إن المذهب المعروف في كتب الأصحاب أنه لا ضمان، وذكر الْغَزَالِي وجهين، وليس بمعروف.

قال: **(وَلَوْ تَبِعَ بِسَيْفٍ)** أي: ونحوه.

(هَارِبًا مِنْهُ فَرَمَى نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ فَلَا ضَمَانَ) أي: لأنه باشر إهلاك نفسه قصدًا، والمباشرة تقدم على السبب، فصار كما لو حفر بئرًا، فجاء آخر ورمى نفسه فيها، ولأنه أوقع نفسه فيما كان يحاذره من متبعه، فأشبه ما لو أكره على قتل نفسه ففعل، قاله الرَّافِعِي، وقضية التشبيه: أن يجيء في ضمانه الخلاف السابق، في المشبه به.

إشارات: عبارة «الروضة» و«الشرح»: أو من شاهق جبل أو سطح عال، فإن كان العلو قيدًا فإطلاق «المنهاج» وغيره ليس بجيد، والتوجيه يشعر بأنه موضع نفي الضمان، قالا: ثم ما ذكرناه أردنا به البالغ العاقل أما لو كان

(١) في نسخة: (أو).

فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ.

المطلق صبيًا أو مجنونًا، بني على أن عمدهما عمدًا أم خطأ إن قلنا: خطأ ضمنه، وإلا فلا، انتهى.

وسبق أن الصحيح: أن الخلاف في الأصل المبني عليه في قوله: [فيمن] له تمييز منها، أما غيره فلا عمد له قولًا واحدًا -وهو الحق- وأطلق ابن الْقَطَّان القول بأن الصبي والمجنون هنا كالأعمى، وينبغي أن يلحق بالمجنون كل من زال عقله؛ بسبب عذر فيه كما سبق بيانه مرات، فإذا تبعه في تلك الحالة.

قال: (**فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلًا لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ ضَمِنَ**) لأنه لم يقصد إهلاك نفسه، وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى المهلك، وهذا الإلجاء أقوى وأشد تأثيرًا من حفر البئر بمجرده، وقوله: (أو ظلمة) يعني: ظلمة المكان، أو الليل، أو كان ثم بئر مغطاة، وللإمام احتمال في التضمين مع كشفها، إذا كان المطلوب لا يتفرغ إلى تأمل المتخطي، ويجعل ما أرهقه ممهدًا لعذره، وأيد بمسألة الحفر إذ لا فرق بين كون التردي فيها ليلًا أو نهارًا، ولا بين أن يكون متحفظًا أو لا، فهاهنا أولى ويشبه أن يكون الأرمد المقصود نهارًا إذا لم يطق فتح بصره كالهارب في ظلمة.

قال: (**وَكَذَا لَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي الْأَصَحِّ**) أي: المنصوص في «الأم» وبه أجاب العراقيون، ورجحه الْمُتَوَلِّي وغيره؛ لأنه حمله على الهرب، وألجأه إليه وأفضي إلى المعنى الُمهْلك من غير شعور المطلوب به، فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة.

[والثاني: المنع؛ لأن المعنى المهلك المشعر به المُطالب ولا المطلوب، فأشبه ما إذا أعرض لسبع] فافترسه، وبهذا أجاب الْبَغَوِي، والرُّويَانِي، وقيد الْعِمْرَانِي وغيره المسألة بما إذا كان حسب السقف قويًا يحمله، وأشعر كلام بعضهم بأن موضع الضمان ما إذا لو كان السقف في ممره، أما لو عدل إليه فلا، وكلام آخرين يقتضي عدم الفرق، ويجوز أن يقال: إن لم يكن له حال يقربه ممن سواه ضمن، وإلا فوجهان.

وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ. وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ،

والظاهر: أن حكم الطرف هنا حكم النفس نفيًا وإثباتًا، ولفظ «الأم»: وإن كان أعمى أو بصيرًا فوقع في مثل ما يخفى عليه مثل حفرة خفية، أو شيء خفي، أو من ظهر بيت فانخسف به؛ فمات ضمنت عاقلته ديته؛ لأنه اضطره إلى هذا، ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط به الجناية عليه، انتهى.

قال: (**وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَى سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ وَجَبَتْ دِيَتُهُ**) أي: على الصحيح؛ لأنه غرق بإهماله، وقلة تحفظه، والدية هنا وفي الصور قبله حيث أوجبناها مغلظة على العاقلة، وقيل: لا ضمان كنقله إلى مسبعة وبل أولى؛ لأن الخطر هناك أكثر؛ ولأن ذلك تضييع، وهنا قد تدعو الحاجة إليه، وهذا الوجه ذكره الْمُتَوَلِّي، وأبداه الإمام احتمالًا، ثم قال: نعم لو ألقاه السباح في الماء؛ ليعلمه، وقد يجعل الإلقاء موجبًا للضمان على تفصيل مذكور في باب القصاص.

قلت: وأجريا فيما لو علمه الولي السباحة؛ فغرق، ولو أدخله الماء ليعبر به، فالحكم كما لو حبسه، أو قطع أكلته؛ فمات ذكره الْمُتَوَلِّي، وإنما يتضح التشبيه: إذا كان في إدخاله الماء؛ ليعبر به غرض مقصود، لا إن كان عبثًا، وسيأتي عن الإمام والْغَزَالِي في إركاب الولي الصبي الدابة ما يقتضي تفصيلًا فيما نحن فيه.

وفي «المعتمد»: في صورة الكتاب، كما لو مات بضرب المؤدب، أو أركب طفلًا فرسًا، فرمى به أو استحفظ صبيًا؛ فوقع في بئر، أو خلّف المرضع الطفل بسلة حتى وقع في نار أو [حرق][1] من سقف ضمن، انتهى.

تَنْبِيهٌ: قوله: (صبي) احترز به عما لو سلم البالغ العاقل نفسه إليه ليعلمه، فالمنقول أنه لا ضمان؛ لأنه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه، وفي «الوسيط»: إنه إن خاض معه اعتمادًا على يده، فأهمله محتمل أن يجب الضمان.

قال: (**وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ**) أي: لتعديه بذلك، ومواضع العدوان لا

---

(١) في نسخة: (خرٍّ).

....

تخفى، وتنبيه لأمور قد تؤخذ من إطلاق المصنف بخلاف المنقول فيها:

أحدها: إن كان الهالك فيها آدميًا؛ فالدية على العاقلة، أو دابةً، أو مالًا آخر؛ فالغرم في ماله حيًّا وميتًا.

ثانيها: حفره بأرض الغير تعديًا فرضناه ببقائها محفورة، كرضاه بحفرها ابتداء على الأصح، فلو لم يرض المالك فدخل إنسان بلا إذن فترديا فيها؛ ففي تضمين الحافر وجهان، ولو قال المالك: حفر بإذني لم يصدق، قاله في «البيان».

ثالثها: حفر بأرض غيره تعديًا، فدخل الغير الموضع بإذن المالك إن لم يعلم بأن الموضع بئرًا وجب الضمان، وإن علم وكان بصيرًا فلا، قاله الْمُتَوَلِّي.

رابعها: لو كان الحافر عبدًا تعلق الضمان برقبته، فإن عتق فما تلفه بالتردي بعد العتق، فكما ذكر في الحر.

خامسها: طمَّها الحافر فأزال آخر الطمَّ؛ ثم تردى فيها آخر، قال في «الروضة»: تعلق الضمان بالثاني لا بالحافر على الأصح.

قال ابن الرِّفْعَة: في إطلاق الوجهين نظر؛ بل يجب أن يقال: إن كان الطم بغير وجه مشروع؛ فيتجه أن يكون محل الخلاف، انتهى.

وفي «فتاوى» الْبَغَوِي: لو [حفرها][1] عدوانًا، ثم أحكم رأسها، ثم جاء آخر وفتحه، ضمن الفاتح ما يقع فيها، قال: ولو أحكم رأسه مُحْتَسِبٌ، ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان بالثالث.

سادسها: لو حفرها قريبة العمق، فعمَّقها غيره، تعلق الضمان بهما لا بالأول على الأصح، فعلى هذا قال المصنف: يتنصف الضمان عليهما لا بحسب الأذرع على الأصح كالجراحات، وفيه نظر.

سابعها: لو وقف على شفيرها اثنان فزلق أحدهما فجذب الآخر فوقع

---

(١) في نسخة: (حفر).

....

فوقه فماتا، فالثاني: هلك بجذب الأول، لكنه قصد التحرز بمسكه عن الوقوع فكان مخطئًا؛ فدية الثاني على عاقلة الأول، وأما الأول فقيل: هدر، والأصح: تجب نصف ديته على عاقلة الحافر، ويهدر النصف؛ لأنه مات بسببين: لصدمة البئر، وثقل الثاني، وهو من أثر فعله.

ثامنها: قال في «البسيط» في صورة الهارب من السيف: وإن كانت البئر مفتوحة وهو بصير في النهار، قال الأصحاب: يحال الهلاك عليه فإنه مقصر بترك التأمل، وقد أطلقوا القول بوجوب الضمان على الحافر المتعدي من غير فرقٍ بين الليل والنهار، فإذا كان ترك التأمل في صورة الاضطراب بسبب مهابة السيف نظر إليه تقصيرًا، فهو في صورة المشي على الاعتدال أولى؛ فليترك كلام الأصحاب في صورة المشي؛ [يعني هاهنا] على هذا أيضًا، والفرق غير منقدح، فإن الإلجاء أقوى من حفر البئر، والفرق بالعكس، وربما ينقدح، انتهى.

وهو حسن بالغ، والله أعلم.

تاسعها: لو وقعت دابة فيه ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيه أيامًا ثم ماتت جوعًا أو عطشًا؛ فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر، كما لو افترسها سبع في البئر؛ قاله الْبَغَوِي في «الفتاوى» وقياسه: أنه لو ألقى سيلٌ أو غيره فيها حجرًا؛ فمات بصدمة الحجر دون البئر، أنه لا ضمان على الحافر.

عاشرها: حفره عدوانًا؛ ثم حصل بقربه حجر حمله سيلٌ أو سبع، أو وضعه [حربي] فعثر به عاثر، فوقع فيه فمات فهدر؛ صرح به القاضي الحسين، والإمام، وغيرهما.

وقيل: يضمنه الحافر تحرزًا عن الإهدار؛ وهو قضية ما في «الحاوي» والظاهر: الأول، وهو ما نقله الإمام عن الأصحاب، قال: لأن الحجر كالدافع، وليس انتصابه مضافًا إلى ضامن فلا وجه [إلا] الإهدار.

قال: ويلزم من مساق هذا إن [كان][1] احتفر بئرًا دون ربوة، أو نشر في

---

(١) في نسخة: (كل من).

لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ.

مضيق في الطريق، فمن تعثر بالنشر وسقط في البئر؛ ويترتب على هذا الضمان، إنما يجب على الحافر إذا تردى المتردي بخطوه في البئر هذا لا بد منه، وكذلك إذا وضع الحجر على شقي البئر وفرض التغفل والتردي فلا ضمان أصلًا، انتهى.

وهذا الكلام الأخير مظلم.

والظاهر: أنه لو وضعها من لا يعرف أن الحكم كذلك.

قال: **(لَا فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ)** أي: لتملك أو ارتفاق، وقال الإمام: أو لم يخطر له ذلك؛ لعدم التعدي على الموات حمل الحديث الصحيح البئر خيار، وفي «الحاوي»: أنه لو حفرها للتملك فذاك، أو لانتفاع الناس ونفسه، وكان أذن له الإمام، فلا ضمان، وإلا فقولان: قال في «القديم»: يضمن، وجعل إذن الإمام شرطًا في الجواز؛ لأنه أحق بالنظر في عموم المصالح من الحافر، وقال في «الجديد»: لا ضمان عليه؛ لأن المباح لا يفتقر إلى إذن الإمام [والمحظور لا يستباح بإذنه، انتهى.

والمشهور الجزم بنفي الضمان مطلقًا، قال الإمام]: ولا مؤاخذة بما يتصرف به في الموات، كحفر بئر قريبة، أو جمع أحجار، أو نصب أعلام.

فروع: الظاهر أن ما يستحق منفعته أبدًا بوصية، أو وقف كماله، وكذا ما يستحقه؛ بإجازة يجوز له معها الحفر لا خفاء أنه لا يضمن من دخل ملكه ونحوه بغير إذنه، [ولا من دخل بإذنه] إذا عرفه أنّ في ممره بئرًا وكانت مكشوفة، والداخل متمكن من التحرز منها، وأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى، أو الموضع مظلم؛ ففي «التتمة»: أنه كما لو دعاه إلى طعام مسموم فأكله، وكذا قاله الإمام والْغَزَالِي، قالا: ومن الأصحاب من جعل هذا أولى بإيجاب الضمان.

وفي «الحاوي»: أنه إن أكرهه على الدخول ضمنه جزمًا، وإن دخل بإذنه، فلا يحل المنصوص، **والثاني**: يضمنه تخريجًا على مسألة الطعام المسموم، قالا: لو حفر المحرم، أو من بالحرم بئرًا في ملكه، أو في موات؛ فثلاثة

وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَالْأَظْهَرُ ضَمَانُهُ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ. أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا، أَوْ لَا يَضُرُّ ....

أوجه: أصحهما: يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم دون الإحرام، واختار الْمَاوَرْدِي: أنه إن حفرها للصيد ضمن، وإلا فلا.

قلت: وفي «النهاية»: إنه لو حفر بموات الحرم؛ فتردى فيه صيد ضمنه إجماعًا.

قال: (**وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْرًا وَدَعَا رَجُلًا فَسَقَطَ فَالْأَظْهَرُ ضَمَانُهُ**) أي: لغروره حيث لم يعلمه بها، والثاني: لا؛ لأنه غير ملجأ فهو المباشرة لإهلاك نفسه باختياره، وقيل: إن كان الطريق واسعًا وعن البئر معدل؛ فقولان، وإن كان ضيقًا؛ فقولان مرتبان، وأولى [بالوجوب] وذكر الْمُتَوَلِّي ما قدمناه، وقد يأتي مما سلف أنه لو كان المدعو أعجميًا يرى [وجوب] طاعة أمره أنه يضمنه قولًا واحدًا، وقول المصنف: (رجلًا) قد يفهم التقييد بالمكلف عبارة «المحرر» و«الشرح» وغيرهما، ودعا إليها غيره، وفي «النهاية» شمول.

فرع: دخل دار غيره بغير إذنه، وفيها دابة رموح فرمحته، أو كلب عقور فعقره فهدر، أو بإذنه فقولان، وقيل: لا ضمان قطعًا، وسنذكره، إن شاء الله تعالى.

قال: (**أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ فَمَضْمُونٌ**) أي: لعدوانه وكذا حكم [كل] حفر لا يجوز له، ولا خفاء أن حفره بإذن المالك، أو الشريك المعتبر إذنهما، كحفره في ملكه، ولا خفاء أن المراد بالغير: الأجنبي؛ أما لو حفر الولي في ملك محجوره لمصلحة المحجور، أو في مشترك بينهما لمصلحتهما جميعًا فلا عدوان، وسبق ما يستثنى من إطلاقه الضمان بالحفر في ملك الغير، وغيره أول الفصل.

قال: (**أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فَكَذَا**) أي: فمضمون للتعدي، وإن أذن فيه الإمام، إذ ليس له أن يأذن فيما يضر.

قال: (**أَوْ لَا يَضُرُّ**) أي: لسعة الطريق، أو لانحراف البئر عن المارة.

وَأَذِنَ الْإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ، وَإِلَّا فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ، أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ

(وَأَذِنَ الْإِمَامُ فَلَا ضَمَانَ) أي: على المذهب إذا كان للمصلحة العامة؛ كإسقاء وشرب مياه الأمطار، وقيل: في الضمان: قولان، قال الإمام: ولو أمر الإمام ابتداء باحتفارها، فلا يصير في إثبات الضمان إلا جسور، ولن يأمن أن صاحب هذه الطريقة أن يقول به، وفي غلطات الأئمة كلام طويل وتفصيل يأتي إن شاء الله عز وجل، انتهى.

وأما إذا حفر لمصلحة نفسه فقط، فالذي أورده العراقيون وغيرهم: نفي الضمان أيضًا؛ للإذن من الإمام، وعدم الإضرار بالإمام، وادعى الإمام: أن الذي قطع به الأئمة الضمان، وأن في بعض التصانيف حكاية وجه في نفيه، وهذا بعيد عن التحصيل، انتهى.

وما رجحه منقاس، وبه جزم الْبَغَوِي وغيره: وإن [جاز][1] بشروط سلامة العاقبة كالهواء.

قال: **(وَإِلَّا)** أي: وإن لم يأذن الإمام ونحوه، بل استبد بحفره.

(فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ فَالضَّمَانُ) أي: لافتياته على الإمام، وأشار الإمام إلى نقل الإجماع فيه فقال: لم يختلف العلماء في وجوب الضمان، وليس بإجماع، بل سيأتي عن القديم، وقول أبي ثور: نفي الضمان، وحكى عن ابن داود من أصحابنا، وفي «شرح الكفاية» للصيمري: وإن حفر بئرًا متصلة بفناء داره، وأحكم رأسها في طريق واسع فوقع فيها إنسان، أو حيوان فهلك فقولان: أحدهما: يضمن، والثاني: لا ضمان، وكان ذلك جاريًا مجرى ملكه، انتهى.

ولعل هذا موضع القول القديم وغيره، وموضع الاتفاق ما إذا حفره على الجادة، أو غير فناء داره.

قال: **(أَوْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ)** أي: للناس كما تقدم، أي: «الجديد» لما فيه من النفع العام، وقد يعسر مراجعة الإمام، والثاني: يجب، أشار إليه في

---

(١) في نسخة: (جاوز).

فَلَا فِي الْأَظْهَرِ، وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ.

«القديم» إذ النظر في المصالح العامة للإمام لا للآحاد، وقضية كلام جماعة: أنه لا يجوز له على هذا القول إلا بإذن الإمام، واقتضى كلام الرَّافِعِي الجواز، حيث قال: والثاني: يجب، والجواز هنا مشروط بسلامة العاقبة بخلاف ما لو أذن الإمام أو نائبه، وقيل: يجب قطعًا، وسيأتي عن «القديم» أنه لا ضمان، عكس المحكي هنا، ونخرج من نقل «النهاية» في الحالين: إذا حفر للمصلحة العامة ثلاثة أقوال صرح بها في «الوسيط»: لا يجب الفرق بين الاستقلال وإذن الإمام؛ ونقلها الْمَاوَرْدِي أوجهًا، قال الجرجاني بعد قول التضمين: فلو أجاز الإمام حفره، ورضي به لم يضمن ما وقع فيه بعده، كما لو حفرها ابتداء بإذنه، وقال الدارمي: إن كان بغير إذنه، وأقرَّه لم يضمن [ما وقع فيه بعده كما لو حفرها] وإن كان لم يبريه من ضمانه، وأمره بطمه، فلم يفعل ضمن، وإن كان لم يعلم، فوجهان: لا يضمن نصًا، أي: المنصوص أنه لا يضمن.

تنبيهات: حيث قلنا: لا ضمان، فيشبه أنه مشروط بما إذ أعلا رأسه، وأحكمه ونحو ذلك، لا ما إذا ترك حفرة مجردة غلط شارح فقال هنا: وحكى الْبَغَوِي عن إسحاق: أن الحافر إن لم يكن من أهل المحلة ضمن، انتهى.

وأخذ ذلك من عبارة موهمة لابن الرِّفْعَة في «الكفاية» والصواب: أن المحكي في «التهذيب» عنه إنما هو في مسألة المسجد الآتية.

فرع: قال الشيخ إبراهيم [المروزي وغيره]: لو وضع خابية على الطريق لشرب المارة؛ فعبر بها إنسان [فمات] فإن وضعه بإذن الإمام؛ فلا ضمان، وإلا فالقولان في مسألة البئر للمصلحة العامة.

قال: (**[فَلَا فِي الْأَظْهَرِ]**[١] **وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ**) أي: حفر البئر فيه كهوَّة في

---

(١) قال الخطيب: (فَلَا) ضَمَانَ فِيهِ (فِي الْأَظْهَرِ) لِمَا فِيهِ مِنْ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، وَقَدْ تَعْسُرُ مُرَاجَعَةُ الْإِمَامِ فِي مِثْلِهِ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُ إذْ النَّظَرُ فِي الْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ لِلْإِمَامِ، وَخَصَّ الْمَاوَرْدِيُّ الْخِلَافَ بِمَا إذَا أَحْكَمَ رَأْسَهَا فَإِنْ لَمْ يُحْكِمْهَا وَتَرَكَهَا مَفْتُوحَةً ضَمِنَ مُطْلَقًا، وَمَحَلُّهُ أَيْضًا مَا إذَا لَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ الْإِمَامُ وَلَمْ يُقَصِّرْ، فَإِنْ نَهَاهُ، فَحَفَرَ ضَمِنَ كَمَا قَالَهُ أَبُو الْفَرَجِ الزَّازُ لِافْتِيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ حِينَئِذٍ، أَوْ قَصَّرَ كَأَنْ كَانَ الْحَفْرُ فِي أَرْضٍ خَوَّارَةٍ وَلَمْ يَطْوِهَا، وَمِثْلُهَا يَنْهَارُ إذَا لَمْ يُطْوَ، =

....

الطريق، كذا أطلقه الرَّافِعِي: يجب حمله على ما إذا حفره لمصلحة المسجد وللمسلمين، كما اقتضاه كلام الْمُتَوَلِّي وغيره ممن ذكر المسألة، أما لو حفر لمصلحة نفسه؛ فعدوان، وإن أذن الإمام قطعًا، على أن في جواز حفره للمصلحة العامة نظر، والقياس: منعه بلا إذن، وفي جوازه بالإذن لغير مصلحة في المسجد نظر، إلا أن تكون البقعة لا تصلح للصلاة، أو يضعه على وجهٍ لا تتعطل به الصلاة فيها؛ لأنها جعلت مسجدًا.

ثم رأيت في «تعليق» الْبَغَوِي: ولو حفر بئرًا فيه لمصلحة المسجد ـ المسألة ـ فأشعر بما ذكرته، وعلى تقدير التجويز لمصلحة الناس عند التبعة، وعدم تعطيل فوهته عن الصلاة بسدها بشيء مطمئن، فيشبه أن من شرطه أيضًا ألَّا يشوش الداخلون للاستقاء على المصلين، وإن [كان] لا يحصل للمسجد ضررًا، والقياس: المنع مطلقًا لغير حاجة المسجد خاصة إذا رجحت.

فرع: أطلق الرَّافِعِي والمصنف: أنه لو بنى مسجدًا في شارع لا يتضرر المارة: جاز.

قلت: وفي «تجربة الرُّويَانِي»: أنه لا يجوز استقلالًا بلا خلاف، وسنذكر لفظه، وفي «البيان»: إن بناه للمسلمين بإذن الإمام، جاز ولا ضمان، وإن بناه بغير إذنه كما لو حفر بئرًا للمسلمين على ما ذكرناه من الخلاف، انتهى.

ثم قالا: ثم إن تعثر به إنسان أو بهيمة، أو سقط جداره على إنسان أو مال فلا ضمان [إن كان بإذن الإمام، وإلا فعلى الخلاف السابق؛ أي: في البئر، والأظهر: نفي الضمان] انتهى.

ورأيت في «تجربة الرُّويَانِي»: أنه لو حفر البئر بالشارع الواسع، فلا ضمان، في قوله الجديد لأنه ليس متعدٍ، كما لو فرش البواري في مسجد بغير إذن الإمام، لا يكون متعديًا، ولو أراد أن يبني فيه مسجدًا بغير إذن الإمام، لم

=

أَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ فِي سَعَتِهَا ضَمِنَ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ، نَبَّهَ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْأَمْلَاكِ. انظر: «مغني المحتاج» (١٦/ ٨١، ٨٢).

....

يكن له بلا خلاف، انتهى، وهذا أشبه.

وفي المسألة بحث آخر، فيقول: المتبادر من كلامهما: أن [المنفعة تضمن][١] بذلك مسجدًا، أذن فيه الإمام أم لا، وهو بعيد؛ لا سيما إذا استقل به لما سبق به في كتاب «الوقف» [وهو أن الباني] بإذن وغيره، لو وقف البناء في البقعة لا تصير مسجدًا، ولعل المراد هنا بالمسجد: مكان للصلاة لا جعله مسجدًا يصلح للاعتكاف فيه، ويحرم على الجُنب ونحوه المكث فيه، ونحو ذلك مما يختص به المسجد من الاحترام.

فرع: قالا تبعًا للمتولي وغيره: لو بنى سقفًا على المسجد، أو نصب عمادًا أو طيَّن جدارًا، أو علق قنديلًا؛ فسقط على نفس أو مال، أو فرش حصيرًا أو غيره؛ فزلق به إنسان، أو فقئت عينه بشوكة منه أو أعمته، فإن كان بإذن الإمام، أو الحاكم -كما قاله الفوراني- أو متولي المسجد فلا ضمان، وإلا فلا ضمان على «الجديد» الأظهر.

قال [الرافعي]: وحكى الْبَغَوِي عن أبي حنيفة وأبي إسحاق: أنه إن لم يأذن أهل المحلة ضمن، انتهى.

والذي رأيته في «التهذيب» وحكي عنه أيضًا، وهو المحكي في كتب أصحابنا: عن أبي حنيفة ما لفظه: وعند أبي حنيفة إن لم يكن من أهل المحلة ضمن، وهو قول أبي إسحاق، وهكذا رأيته في «تعليق» الْبَغَوِي، وبين العبارتين فرق ظاهر، ورأيت في «تعليق» المروزي: أنه إن فعل ذلك [بإذن] القيم؛ فلا ضمان، أو دون إذنه، قال ابن أبي هريرة: يجب؛ لأن القيم هو المنصوب لرعاية المصالح، وقال أبو إسحاق: لا يضمن؛ لأنه قربة، وطاعة، ومباح مطلقًا كما لو بنى حائطًا للمسجد؛ فوقع على إنسان لا يضمن، وعند أبي حنيفة: إن كان هو من أهل المحلة لم يضمن، وإن لم يكن يضمن، انتهى.

ويشبه أن هذا النقل عن أبي إسحاق أصح؛ إذ في «الحاوي» عن الشيخ

---

(١) في نسخة: (البقعة تصير).

وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ.

أبي حامد: أنه إذا كان بإذن الإمام [لم يضمن، وإلا فوجهان، وأجراه مجرى المسجد في الشارع، وخالفه سائر أصحابنا، وقالوا: لا يضمن وجهًا واحدًا أذن الإمام أم لا، وهو الصحيح؛ لكثرته في العرف، ولأن إذن الإمام يشق، انتهى].

وهذا فرق حسن [صحيح] وبناء المسجد في الشارع يحتاج إلى نظر واجتهاد بخلاف هذا.

وفي «البيان»: وإذا سقط سقف المسجد؛ فأعاده رجلٌ بآلته أو غيرها فسقط على إنسان فلا ضمان؛ لأنه للمسلمين، وإن فرش فيه حصيرًا أو علق فيه قنديلًا، ثم ذكرنا ما سبق عن الشيخ أبي حامد وغيره، وفرق بين بناء السقف وغيره من حصر [وغيره][(١)]، وقد يشعر فرقه بأن السقف جعله للمسجد، والحصر ونحوها باقٍ على ملكه، أو غير ذلك؛ فتأمله.

قال: **(وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَى شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ)** أي: وإن لم يضر.

قال [الرافعي][(٢)]: ووجهوه بأن الارتفاق بالشارع، إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة.

قال: ولم يفرقوا بين أن يكون وضعه بإذن الإمام أم لا، كما فعلوا في حفر البئر لغرض نفسه، واتفقوا على وجوب الضمان، إن لم يأذن الإمام، واختلفوا فيه إذا أذن فيجوز أن يكون الحكم [في إشراع الجناح] كذلك، ويجوز أن يقال: يجب الضمان هاهنا على إطلاقه، ويفرق بأن الحاجة إلى الجناح أغلب وأكثر، والحفر في الطريق مما تقل الحاجة إليه، وإذا كبر الجناح [أكبر] توالد الهلاك منه؛ فلا يحتمل إهداره، انتهى.

وليس الفرق بالبين، ولا يلزم من كثرة الأجنحة عليه بسقوطها، ولا حصول الهلاك منه؛ بل هو نادر، والتعثر بالبئر في الشارع يكثر في الليل

---

(١) في نسخة: (قنديل).
(٢) في نسخة: (الشافعي).

....

والظلمة، ومن ضعيف البصر والأعمى، وقد صرح الفوراني في «العمد» بأنه: إن أذن الإمام في الجناح فلا شيء عليه، وإن لم يأذن ضمن، انتهى.

وفي «تعليق» الْبَغَوِي هنا: أنه إذا وقف دابته، أو ربطها في الطريق الواسع بإذن الإمام؛ فلا ضمان، أو بدون إذنه ففي الضمان قولان، انتهى.

وقياسه هنا لا يخفى، وأما الاتفاق على الضمان ففيه نظر، وسيأتي عن «القديم» نفيه، والسَّابَاطُ ونحوه ما يحتاج، وسيأتي مقدار ما يضمن.

تنبيهات: احترز بقوله: إلى تنازع عمَّا يكون إلى هو [أملكه] ونحوه، أو بموات ليس بشارع، ولو أشرع إلى سكة مشيدة بغير إذن أهلها ضمن ما يتولد منه، وبإذن أهلها لا ضمان كالحفر في دار الغير بإذنه، هكذا أطلقه الرَّافِعِي، والظاهر: أنه يأتي هنا ما قدمته في الصلح فيما إذا كان في السكة مسجد ونحوه، وعبارة إبراهيم المروزي هنا: فإن أذن أهلها فوقع على إنسان لا يضمن؛ لأن المستحقين متعينون، انتهى.

وفيها إشارة إلى ما ذكرته فيما إذا كان فيها مسجد ونحوه، والإشراع إلى هواء المسجد ونحوه مضمن [أيضًا].

وفي «تعليق» الْبَغَوِي: أنه لو نصب السَّابَاط في سكة غير نافذة بإذن أهلها لا ضمان عليه كناية في ملكه، أو ملك غيره بإذنه، أو أضاف ضيفًا وانهدم البيت لم يضمن، وإن بني بغير إذنهم نظر إن كان سقط على واحد من أهلها، أو على أجنبي دخلها بإذن واحدٍ من أهلها؛ يجب الضمان، وإن دخل بغير إذن؛ فوجهان، ولو بنى بإذن بعض أهلها فسقط على من أذن لم يضمن، أو على أجنبي دخلها [بإذن واحدٍ من أهلها؛ سواء أذن له من أذن في البناء وغيره، وإن دخل] بغير إذنهم؛ فوجهان.

قلت: ولعلهما مبنيان على جواز دخولهما بلا إذن، وفيه خلاف ضعيف ربما سبق في الصلح، وأطلق الجرجاني في «الشافي»: أنه لو بنى روشنًا، أو ساباطًا في شارع، أو درب له فيه باب؛ فسقط على إنسان ضمنه، كما لو بل

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ، وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ فَكُلُّ الضَّمَانِ، ....

طينًا في الطريق فزلق به إنسان.

فرع: أشرع في ملكه، ثم سبل ما تحت جناحه شارعًا؟ فحكم الضمان منتف عنه كما لو دام ملكه على البقعة، والظاهر: أنه لو سبل أرضه المجاورة لداره شارعًا، واستثنى لنفسه الإشراع إليها، ثم أشرع أنه لا ضمان.

قال: (**وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ الْمَيَازِيبِ إِلَى شَارِعٍ**) أي: بشرط كونه عاليًا كما مرَّ في الجناح، ووجه الجواز الحاجة الظاهرة، قال في «البيان»: وهو إجماع لا خلاف فيه، وأشار الْمَاوَرْدِي إلى نقل الإجماع فيه وفي الأجنحة.

قال: (**وَالتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي الْجَدِيدِ**) أي: لأنه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بالسلامة كالجناح، وكما لو طرح ترابًا فيه ليطين به فزلق به إنسان ضمنه، والقديم لا ضمان؛ لأنه من ضرورة البناء فأشبه ما لو تولد الهلاك من بنائه بخلاف الجناح، وأجيب بأن دعوى الضرورة ممنوعة، إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرًا في داره، أو يحدر الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء، هكذا ذكر الرَّافِعِي [وغيره المسألة] نقلًا وتوجيهًا.

وذكر ابن المنذر في باب حافر البئر وواضع الحجر في غير حقه: واختلفوا فيمن حفر بئرًا في غير حقه، وأشرع جناحًا، وأخرج جزعًا في غير حقه فأصاب إنسانًا فتلف؛ ثم نقل التضمين في البئر عن علي رضي الله عنه [وجماعة، وعن أبي ثور] وعن الشَّافِعِي رضي الله عنه أنه قال: فيمن حفر بئرًا، أو وضع حجرًا، أو عمل دكانًا، أو أشرع جناحًا، أو ميزابًا، أو ما أشبه ذلك، فما فعل من ذلك مما إليه فعله؛ فكان فيه تلف، فليس عليه شيء، وكذا قال أبو ثور، انتهى.

وقضيته: أن الجناح على القديم كالميزاب في عدم الضمان.

قال: (**فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي الْجِدَارِ فَسَقَطَ الْخَارِجُ**) أي: أو بعضه.

(**فَكُلُّ الضَّمَانِ**) أي: بالتلف [بالمضمن][1] وحده.

---

(١) في نسخة: (بالضمان).

وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ.

(وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ فَنِصْفُهُ فِي الْأَصَحِّ) أي: لأنه تلف من مضمن وغيره فوزع عليهما نصفين، والثاني: يجب القسط الخارج.

قال الإمام وجماعة: ويكون التقسيط بالوزن، وقال آخرون: بالمساحة، سواء أصابه الطرف الداخل أو الخارج؛ لأن التلف بنقل الجميع، وحكم كيفية تضمين المالك للجناح بخارج منه، أو بداخل، أو بكله كما في الميزاب كذا نقلاه، والإمام يسمي الجناح القابول وغيره الروشن، قال الإمام: وإذا ساع إخراجه فوقع بجملته على إنسان فمات تجب نصف الدية، ونسبه إلى الأكثرين، وحكاه القاضي أبو الطيب قولًا آخر: أنه يجب من الدية بقدر ما كان خارجًا إلى الطريق معتبرًا بالمساحة، ونقل الْمَاوَرْدِي عن رواية القاضي أبي حامد في «جامعه» قولًا ثالثًا: أنه يجب جميع الدية.

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ -: وَلَا أُبَالِي أَيُّ طَرَفَيْهِ أَصَابَهُ، قال الصيمري: إن سقط جميعه، فأحد الجوابات: تجب الدية، والثاني: نصفها، والثالث: بالحساب والقسط مما ظهر وغاب في الحائط، انتهى.

تنبيهات: قوله: فإن كان بعضه في الجدار يشير إلى أنه لو كان كله [خارج الجدار؛ فإن ضمن عليه الضمان بسقوط كله أو بعضه، ولو كان كله] في الجدار؛ فلا ضمان بوقوعه كالجدار.

وقوله: وإن سقط كله ليس بعيد على الإطلاق؛ إذ الظاهر: أن سقوط كل الخارج وبعض الداخل، أو بالعكس كسقوط كله فيما ذكرناه، وفي «تجربة الرُّويَانِي»: أنه لو جعل الميزاب أقرب إلى الشارع، وسقط فأصاب إنسانًا القدر الذي كان خارجًا عن ملكه؛ ضمن، وإن أصاب القدر الذي في ملكه؛ لم يضمن، وإن أصاب الكل، ضمن نصف الدية، هكذا ذكره بعض أصحابنا وهو الصحيح، انتهى.

وكان المراد بالقسم الثاني ما إذا شطا عمَّا سأذكره، وهو ما حكي عن القاضي الحسين: أنه لو تصور حصول التلف بسقوط الداخل في الملك دون

وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ.

الخارج؛ لم يجب شيء، انتهى.

قلت: يتصور بأن يتشطى فتصيب الشطية الداخلة بمفردها إنسانًا، ثم رأيت في «تعليق» [الْبَغَوِي][(١)]: ولو سقط الميزاب نصفين فأصاب أحدهما، نظر إن أصابه ما كان في الجدار؛ لم يضمن، أو النصف الآخر؛ ضمن كله.

لو تناهى مخرج الجناح، أو الروشن في الاحتياط فجرت حادثة لا يتوقع من وجه، أو صاعقة فسقط بها، قال الإمام: فلست أرى إطلاق القول بالضمان؛ فلينظر من أدرك المعارض في ذلك، انتهى.

والميزاب كالجناح وأولى، ويقوي ما ذكره في النازلة العامة كالزلزلة العظيمة المسقطة للأبنية المحكمة.

فرع: في كتابي الْبَغَوِي: أنه لو ترشش بالماء السائل من الميزاب [ثوب] ضمن يعني: بعضه، وفي «تعليق» إبراهيم المروزي: أنه لو سال ماء الميزاب وتلف به مال إنسان؛ يلزمه الضمان، انتهى.

وهذا فيما أتلف بسيلانه، أما لو صار بالطريق ففيه نظر، وقضية التوجيه: بأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة يقتضي عدم الفرق.

قال: (**وَإِنْ بَنَى جِدَارَهُ مَائِلًا إِلَى شَارِعٍ فَكَجَنَاحٍ**) أي: فيضمن ما تولد من سقوطه إلى الشارع كالساباط والجناح، وكذا لو بناه مائلًا إلى ملك غيره ونحوه، أو درب مسندٍ بلا إذن معتبر، وكذا إمالته إلى هواء المسجد، ونحوه مما ليس له الانتفاع [بالبناء] في هوائه، ثم إن بناه جميعه مائلًا ضمن الكل، وإن كان النصف مائلًا؛ فسقط المائل فقط ضمن [الكل] أو الكل ضمن النصف على الأصح، أو الأظهر.

بقي ما لو جهل الحال وتنازعا، فقال: رب الجدار إنما حصل التلف بالساقط من المستقيم دون المائل، وعاكسه الخصم، لم أر فيه شيئًا، وهذا النزاع إنما يتصور في تلف النفس، أو العضو مع العاقلة، وإلا فهي لا تحمل

---

(١) في نسخة: (القاضي).

أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيلَ إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ،

اعترافًا، ولو بناه إلى ملكه ونحوه فسقط فترامى منه شيء [إلى إنسان] في الشارع أو غيره، لم يضمن.

فرع: قال الْبَغَوِي: لو باع الحائط المبني مائلًا لم يبرأ من الضمان؛ حتى إذا سقط على إنسان فديته على عاقلة البائع، ويأتي مثله في الميزاب والجناح ونحوهما، ولو بناه مائلًا إلى ملك الغير عدوانًا، ثم باعه [منه وسلمه إياه ويشبه أنه يخرج من العهدة، وينظر فيما لو بناه مائلًا إلى شارع ونحوه؛ ثم باعه] بشرط نقضه وإخراجه من أرضه، وخلى بينه وبينه فلم ينقضه المشتري مع التمكين حتى سقط فأتلف شيئًا، فالظاهر: أنه من ضمان البائع؛ لأنه تعدٍّ في العهد؛ لأنه في حكم المنقول.

قال: **(أَوْ مُسْتَوِيًا فَمَالَ)** أي: بنفسه إلى الشارع، أو ملك الغير.

(وَسَقَطَ فَلَا ضَمَانَ، وَقِيل: إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ ضَمِنَ) إذا بنى جداره مستويًا فسقط من غير ميل ولا استهدام وأتلف شيئًا فلا ضمان؛ لأنه تصرف في ملكه، ولم يوجد منه تقصير، وإن بناه مستويًا، ثم مال إلى الشارع ونحوه وسقط، فإن لم يتمكن من الهدم والإصلاح، فلا ضمان لما ذكرناه، وإن تمكن ولم يفعل؛ فوجهان.

قال الرَّافِعِي: أظهرهما عند الشيخ أبي حامد، وصاحب [«التهذيب»][(١)] وأكثرهم: المنع؛ لأنه ينافي ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، وفي «البيان»: إنه المنصوص.

والثاني وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، ورجحه الرُّويَانِي: أنه يضمن؛ لتقصيره بترك النقض والإصلاح.

قلت: قال في «الإبانة»: وبه قال الْقَفَّال، وصاحب «التقريب» وصححه أيضًا القضاة أبو الطيب، والْمَاوَرْدِي، والرُّويَانِي، والقاضي الحسين، كما قاله الْبَغَوِي في «التعليق» قال: والنص محمول على ما لو مال، ولم يخرج الميل

---

(١) في نسخة: (المهذب).

....

عن هواء ملكه، قال الْبَغَوِي: والمذهب الأول، انتهى.

ونقل الرُّويَانِي وكثيرون: الخلاف قولين، ووجه الْمَاوَرْدِي التضمين: بأنه يؤخذ بإزالته إذا مال كما يؤخذ إذا بناه مائلًا فصار تركه مائلًا مفرطًا، وبنيانه مائلًا متعديًا، والتفريط مضمن كالتعدي؛ ولأنه لو أشرع جناحًا أقر عليه، وضمن ما تلف به، وهو لا يقر على ميل الجدار فكان أولى كالضمان، انتهى.

وحكى القاضي الحسين وغيره طريقة أخرى: أن محل الوجهين إذا لم يتمكن من إصلاحه، أما إذا تمكن من إصلاحه ضمن وجهًا واحدًا، فيجتمع ثلاثة أوجه: إن تمكن ضمن وإلا فلا، وهو ما تمناه الإمام، وقال: إنه لم يره لأحد من أئمة المذهب، ولو بناه مستويًا، ثم أماله، فكما لو بناه مائلًا.

قال الرَّافِعِي: ولا فرق بين أن ينازعه الوالي وغيره ويطالب بالنقض، وبين ألا يوجد ذلك.

قلت: وفي النفس من هذا شيء، ولا سيما إذا كان يحكم الحاكم عليه بإزالته من هواء [ملك] الغير، وقد سبق في كلام الدارمي: أن الإمام إذا أمره بطمّ البئر في الشارع [وفعل][1] ضمن، وإن لم يفعل فوجهان: المنصوص لا ضمان، ففرق بين الحالتين في الجملة، والله أعلم.

فرع: قال الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: وإذا باع ناصب الميزاب، أو باع الجدار لمالك الدار؛ لم يبرأ من الضمان حتى إذا سقط على إنسان، فهلك فضمانه على عاقلة البائع، هكذا قاله في «التهذيب».

قلت: وفي «تعليقه»: ولو نصب ميزابًا؛ ثم باع الدار فإنه لا يبرأ من العهد، فلو سقط على إنسان؛ يضمنه عاقلة البائع إن كانت عاقلته من يوم النصب إلى يوم السقوط واحدة، فإن كانت عاقلته يوم السقوط غير عاقلته يوم النصب تكون في ماله، وكذا إذا مال جداره، ثم باعه، وقلنا: إنه يجب الضمان.

فرع: في «تعليق» الْبَغَوِي: قال أصحابنا: لو كان في ملكه شجرة،

---

(١) في نسخة: (فلم يفعل).

وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

فانتشرت أغصانها إلى ملك الغير فسقط منها غصن فأتلف مالًا، أو حيوانًا، لا شيء عليه؛ لأنه لم يكن يضعه بخلاف الميزاب؛ لأنه أخرجه إلى هواء الطريق.

قال: **(وَلَوْ سَقَطَ بِالطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصَحِّ)** لأن الهلاك حصل بغير فعله، والثاني: يضمن؛ لتقصيره وجعلها الرَّافِعِي وجهين فيما إذا مال المستوى ثم سقط، وجزم الصيمري في شرح «الكفاية» بالأصح فيما إذا مال [المستوى] ثم سقط، [وجزم في شرح «الكفاية» بالأصح فيما] ثم قال: لكن لو جعل بعضه في الطريق فعثر به إنسان فمات؛ فديته على عاقلة رب الحائط.

وعبارة الْمَاوَرْدِي: وإذا عثر إنسان بما سقط من الآلة، فإن قلنا: بالوجه الأول، أي: المنسوب إلى الجمهور؛ لم يلزمه ضمان العاثر بالآلة إذا كان عثاره قبل القدرة على نقله، ويضمنه إن كان بعد القدرة عليه، إن قلنا: بالثاني ضمن العاثر مطلقًا قبل التمكن من نقلها. وقال في «المعتمد» في اتفاق المذهب المجرد عن الشَّافِعِي: وإن بناه مستويًا فمال إلى الطريق فتركه وسقط على أحد؛ فلا ضمان عليه في أصح القولين، وإن طولب بنقضه، لكن لو لم ينقل ترابه عن الطريق حتى عثر به عاثر ضمن، انتهى.

قال: **(وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ)** أي: ونحوها كقشر موز وباقلاء رطب، كما قاله الشيخ أبو حامد: أو فاكهة أخرى كما قاله الْمَاوَرْدِي، وكل ما يزلق كما قاله غيرهما **(بِطَرِيقٍ فَمَضْمُونٌ عَلَى الصَّحِيحِ)** أي: لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة.

والثاني: لا ضمان؛ لأن العرف مطرد بالمسامحة مع الحاجة.

والثالث: إن ألقاها على متن الطريق؛ ضمن، أو في طرفه ومنعطف لا يبلغه المارة، قالا: فلا ضمان.

قال الإمام: والوجه عندنا القطع بالضمان إذا ألقاها على متن الطريق،

....

وتخصيص الخلاف بالإلقاء على الطريق، وتبعه في «البسيط».

قال الرَّافِعِي: ولك أن تقول: قد يوجد بين العمارات مواضع معدة لإلقاء القمامات فيها تسمى تلك المواضع: السباطات والمزابل، وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة، فيشبه أن يقطع بنفي الضمان إذا كان الإلقاء فيها، فإنه استوفى منفعة مستحقة، وتخصيص الخلاف بالإلقاء في غيرها، وما قاله متعين، وكلام الأئمة لا يخالفه، وحكى القاضي الحسين وغيره وجهًا: أنه إذا كان الوجه المأكول من البطيخ يلي الأرض فتحرك القشرة الزلقة: ضمن المكفي وإلا فلا؛ لأنه إذا لم يتحرك، فإن سقوطه تعثر به؛ لأنه إن كان المأكول يلي الهواء فبالعكس إن لم يتحرك؛ ضمن، وإن تحرك فلا؛ لأنه بفعله يتحرك، فكان السقوط من الساقط لا بسبب القشر.

قال القاضي: وفيه إشكال ويجب أن [يقال][١]: تحرك، أو لم يتحرك، وهذا الفصل في «النهاية» و«البسيط» محكي عن صاحب «التلخيص»: ولم يرضياه، وعبارة «عمد» الفوراني: ولو رمى بقشر البطيخ فزلقت به دابة؛ فإن كان وجه الطعام من أسفل؛ فعليه الضمان، وإن كان من فوق؛ فلا ضمان، ولم يزد على هذا، وقال الْبَغَوِي في «تعليقه»: ولو ألقى قشر البطيخ في الطريق فزلق فيها رجل ومات، أو انكسر عضو من أعضائه، نظر إن كان الطريق واسعًا فوضعه في زاوية منه، أو رماه في مفازة فإنه لا شيء عليه؛ لأنه غير متعدٍ، وإن كان ذلك في ممر الناس.

قال صاحب «التلخيص»: وأكثر أصحابنا [وهو الأصح] يجب الضمان للآدمي على عاقلته، و[المال][٢] في ماله؛ لأن في إلقائه مضرة على المسلمين كوضع الحجر والسكين، وقيل: لا يجب الضمان وزيفه، وقيل: وذكر ما سبق عن رواية القاضي وغيره، ثم قال: والصحيح من المذهب: أنه لا فرق بين

---

(١) في نسخة: (قال يجب الضمان).

(٢) في نسخة: (الثاني).

....

الصورتين؛ لأن القشر سبب في الأحوال كلها، انتهى.

وفي كلامه فوائد:

منها: أن الصورة في طريق [المفازة][1] وغيرها، وعبارة بعضهم: طريق ميتًا، أي: مطروقة.

ومنها: الفرق بين الطريق الضيق والواسع وهو متعين.

ومنها: بيان تحريم الإلقاء.

ومنها: نقله عن صاحب «التلخيص» موافقة الجمهور.

فرع: [في «الإحياء»]: لو ترك المغسل السدر، والصابون المزلقين بأرض الحمام فزلق به إنسان، وتلف عضو منه كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه؛ فالضمان متردد بين النازل والحمامي، إذ على الحمامي [والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمام في الثاني إذا العادة] تنظيف الحمام كل يوم والرجوع في مواقيت عادة التنظيف إلى العادات.

فرع: سبق في «الغصب» عن «الكافي»: أنه لو زلق بالحمام [فسقط] على طاس فانكسر ضمنه، فلو جرحه الطاس فهدر، إذا لم يكن موضوعًا على الممر، وإن كان على ممره، أو كان الداخل أعمى، أو في ظلمة؛ فله أرش الجراحة، ولا يضمن الطاس إلا أن يكون البيت ضيقًا لا موضع لوضع الطاس إلا ممره؛ فيضمن الداخل الطاس، وعلى صاحبه ضمان الجرح على الأصح.

فرع: في «الروضة»: أنه لو رش الماء في الطريق فزلق به آدمي، أو بهيمة، فإن رش لمصلحة عامة، كرفع الغبار عن المارة فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة، وإن كان لمصلحة نفسه؛ وجب الضمان [ويمكن مجيء الوجه في القشور فيه، ولو جاوز المعتاد في الرش، قال المتولي: وجب الضمان] قطعًا كبل الطين في الطريق، انتهى.

---

(١) في نسخة: (مسلوك لا في طريق الغابة).

....

وعبارة الْمُتَوَلِّي: لو بل الطين في الشارع فزلق به إنسان ومات؛ لزم عاقلته الضمان، وهكذا لو رش الماء في الطريق وبالغ فيه وجاوز المعهود؛ لأنه مفرط، فإن رش على العادة.

قال بعض أصحابنا: لا ضمان عليه؛ لأنه قصد المصلحة لئلا يتأذى الناس بالغبار، والصحيح: وجوب الضمان إذا فعله بغير إذن الإمام؛ لأنه ليس له مراعاة المصلحة، وأيضًا فإن معظم غرضه مصلحة وهو أن لا يتأذى بالغبار، انتهى.

وعبارة «النهاية»: الرش المزلق من أسباب الضمان؛ ولكنا نشترط إن وضع المتعثر قدمه على الأثر المزلق فلا ضمان أصلًا، وهذا يجري في وطئ القشور كيف [قدمت][1] وهو بمثابة ما لو وضع الماشي قدمه على شفير البئر وهو معاين، فإذا تردى؛ فلا ضمان على الحافر، وإن كان الرش غير منته إلى الزلق، وكان فيه منفعة ظاهرة فهو كاحتفار البئر لمنفعة المسلمين، وقد مضى التفصيل فيه، انتهى.

وأطلق الْمَاوَرْدِي: أنه لو رش الماء بطريق سائل فزلق به إنسان فمات ضمنه؛ لحدوثه عن سبب محظور، وكذا أطلق الأصحاب التضمين بالرش، ومنهم أصحاب «المعتمد» و«المقنع» و«الشامل» والشيخ أبو حامد، ويجوز حمل إطلاقهم على ما إذا أشرف؛ إذ هو المحظور؛ لكن عبارة «تعليق» الْبَغَوِي: ولو رش الطريق فزلق به إنسان؛ يجب الضمان كوضع الحجر، ومنهم من قال: إن أفرط ضمن، وإلا فلا.

وقال الصيمري في شرح «الكفاية»: أو رش في طريق لا يملكه، وألقى فيه ما يزلق به الناس؛ ضمن ما تولد منه، وما أحسن هذه العبارة، وقال صاحب «الكافي»: رش السوق الذي هو طريق للمسلمين بالماء هل يجوز إن كان قليلًا؟ لتسكين الغبار يرخص فيه، والزيادة على ذلك حرام، فلو تلف به إنسان، أو مات؛ يجب الضمان على الراش، وإن رش بأمر أهل السوق، ولو كان يسوق فيه

---

(١) في نسخة: (فوضت).

....

حمارًا يتبعه آخر فزلق الأول فتلف لا ضمان على الراش؛ لأنه بمنزلة الحافر، والسابق بمنزلة المُلقي، فلو زلق الذي يتبعه فتلف؛ يجب الضمان، انتهى.

وهو حسن غريب، وقد يفرق بين كون السابق عالمًا بالرش، أو جاهلًا، وفيه نظر.

فرع: قال ابن الرِّفْعَة: محل ما ذكرناه من الضمان [إذا لم ير التالف ما حصل به التالف، أما إدارة بعمد وضع رجله عليه حتى هلك؛ فلا ضمان] جزمًا في جميع الصور، وكذا ذكر الرَّافِعِي نحوه: إذا قصد المشي على الرش، أو البول، وفي «تعليق» الْبَغَوِي: وإنما يضمن في الرش وقشور البطيخ، وأمثاله إذا لم يتعمد الماشي المشي عليه حتى إن تعمده؛ فلا ضمان؛ لأنه أتلف نفسه.

فرع: قال الْمَاوَرْدِي: لو أخرج طينًا من داره؛ لهدم أو بناء ليستعمله حالًا بعد حال، فعثر به عاثر؛ فمات، نظر إن كان الطريق ضيقًا، أو الطين كثير؛ فهو متعمد بوضعه؛ فتضمن ديته، وإن كان الطريق واسعًا، والطين قليلًا، وقد عدل به عن مسلك المارة إلى فناء داره لم يضمن؛ لعدم [التعدي][1] ولا يجد الناس من مثله بدًا، وقال بعض أصحابنا: يضمن؛ لأنه مباح بشرط السلامة كتأديب المعلم، وهو فاسد لما فيه من التسوية بين المباح والمحظور.

قلت: وبهذا الوجه أجاز الرَّافِعِي، والمصنف، وأطلق الْبَغَوِي: أنه لو طرح التراب على الطريق ليتخذه لبناء السطح؛ فعثر به إنسان؛ فمات يجب الضمان، وهو [من فقه] هذا الوجه.

قال ابن الرِّفْعَة: ويجب طرد تفصيل الْمَاوَرْدِي في الحجر أيضًا، انتهى.

والطين في كلام الْمَاوَرْدِي مثال يجيء ما سبق عن «بسيط» الْغَزَالِي من قبل، والله أعلم.

فرع: لو وضع على جدار جرة أو غيرها؛ فسقط بسبب آخر على مار؛ فقتله؛ لم يضمنه، ولو نام على طرف سطحه؛ فانقلب على مارٍ بالطريق.

---

(١) في نسخة: (التردي).

فَصْلٌ

وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ، ....

قال الماوردي: إن كان سقوطه بانهيار [الحائط][(١)] من تحته؛ لم يضمنه، وإن كان [لتقلبه في][(٢)] نومه؛ ضمن؛ لأنه سقط بفعله، انتهى.

ومثل انهيار الجدار إلقاء ريح عاصف له، أو دفع بهيمة له.

فرع: قال الرَّافِعِي، والمصنف: لو بنى على باب داره دكة؛ فتلف به آدمي أو دابة؛ ضمن، انتهى.

وهو بين إن منعناه البناء؛ فإن جوزناه ففيه وقفة [ما] ولا سيما إذا كانت في زاوية، أو منحرفة عن إيجاره، وينقدح الفرق بين أن يكون ذلك بإذن الإمام، أو غير إذنه كما تقدم عن «العمد».

قالا: فكذا الطواف إذا وضع متاعه في الطريق؛ فتلف به شيء؛ ضمنه، بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته.

قلت: لكن الخارج عن طرف الحانوت بمتاع الطواف، والجناح، ونحوه، وأولى بالتضمين، والله أعلم.

فصل

قال: (**وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ فَعَلَى الْأَوَّلِ بِأَنْ حَفَرَ**) أي: عدوانًا.

(**وَوَضَعَ آخَرُ حَجَرًا عُدْوَانًا فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ الْعَاثِرُ بِهَا فَعَلَى الْوَاضِعِ الضَّمَانُ**) عبارة «المحرر»: إذا اجتمع شيئًا هلاك على التعاقب؛ فالحوالة على الأول، مثاله: حفر بئرًا متعديًا، أو نصب سكينًا، ووضع آخر حجرًا متعديًا؛ فتعثر إنسان بالحجر ثم وقع في البئر، أو على السكين وهلك؛ فالضمان على واضع الحجر، انتهى.

---

(١) في نسخة: (سطحه).
(٢) في نسخة: (بقيامه من).

فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ.

وهي أوضح وأحسن، والغرض: أنه إذا اجتمع سببا هلاك؛ تقدم الأول منهما؛ لأنه المهلك إما بنفسه، أو بواسطة الثاني، فيشبه الترددية مع الحفر.

وفي [«البيان»][(١)]، وغيره عن أبي [الفياض][(٢)] البصري: أنه يتعلق بناصب السكين، إذا كان قاطعًا موجبًا؛ فإنه أقوى، وزيفه الْمَاوَرْدِي، والمشهور الأول؛ لأن التعثر في الحجر هو الملجئ إلى الوقوع في البئر، أو على السكين؛ فكأنه رداه في البئر أو ألقاه على السكين، قال الإمام: الحجر سبب في الدفع، وليس دفعًا، والبئر سبب في الهلاك، وليس إهلاكًا؛ فلا يبعد من طريق القياس، وقد اجتمع السببان، أو يشترك المسببان في الضمان، وليس [إهلاكًا] من الإنصاف أن يجعل الحجر كالدافع المباشر، ويجعل البئر على حقيقة السبب، فإن قدرت بسبب الدفع دفعًا، فقدر سبب الإهلاك إهلاكًا، ثم قال: ولا شك أن المذهب ما قاله الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ - والأصحاب، والإشكال [قائم في] التعطيل إلى أن يحله ذو فكرٍ صائب، انتهى.

إشارة: لا يغفل عما سبق أنه لو حفره عدوانًا ثم عثر به عاثر، فوقع فيه فهدر، وقيل: يضمنه الحافر، وتأمل لو كان الواضع للحجر لا يعرف، هل يهدر الواقع أم لا؟

قال: **(فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ الْوَاضِعُ)** أي: فإن وضعه في ملكه ونحوه؛ ولكن الحافر متعد.

(فَالْمَنْقُولُ تَضْمِينُ الْحَافِرِ) وكذا الناصب كما قاله «المحرر» ثم قال في «الشرح»: وينبغي أن يقال: لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما سيأتي في مسألة السيل، يشير إلى ما لو حفر، أو وضع سكينًا عدوانًا، ثم حصل بقربه حجر بمجيء سيل، أو وضع حربي أو سبع؛ فعثر بالحجر عاثر؛ فوقع في البئر، أو على السكين؛ فمات، وقد سبقت.

قال: ويدل عليه أن الْمُتَوَلّي قال: أو حفر في ملكه، ونصب غيره فيها

---

(١) في نسخة: (الثالث). (٢) في نسخة: (العباس).

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ، وَقِيلَ نِصْفَانِ.

حديدة؛ فوقع رجل في البئر؛ فجرحته الحديدة ومات؛ فلا ضمان على واحد منهما، انتهى.

وكذا قال الْبَغَوِي في أول باب وضع الحجر من «تعليقه»: أنه لو حفر بئرًا في مواته أو في ملكه؛ فتردى فيها آخر؛ فلا ضمان حتى لو جاء آخر، فوضع في أسفله سكينًا فوقع عليها ومات؛ فلا يجب الضمان على أحد، ثم بعد قائمة أو نحوها ذكر صورة الكتاب كما في الكتاب، واقتصر عليها في «التهذيب».

فرع: في «شرح الكفاية» للصيمري: لو وقفا على بئر، فدفع أحدهما صاحبه، فلما هوى جذب معه الدافع؛ فسقطا فماتا، فإن كان إنما جذب دافعه، [طمعًا][(١)] في التخلص من السقوط وكانت الحال توجب ذلك، فنفسه مضمونة، ولا ضمان عليه، وإن كان الجذب بغير هذا، أو لم يكن إلا لإتلاف المجذوب؛ إذ لا طريق إلى خلاص نفسه بمثل ذلك؛ فهو ضامن أيضًا كما لو تجارحا وماتا، انتهى.

فرع: في «تعليق» الْبَغَوِي: أنه إذا وضع حجرًا في شارع أو طريق ميتًا، يضمن المال في ماله، وضمان الآدمي على عاقلته، سواء قصد توقيع الحجر المصلحة في وقت الوحل أم لا، ثم قال المعلق على «الحاشية»: قال شيخنا الإمام: إذا وضع الحجر للمصلحة؛ وجب أن يكون كحفر البئر، ووضع الدار، انتهى.

يعني: إذا حفره لمصلحة المسلمين، أو وضع دنانًا لشربهم، وهذا حسن، ويجيء وضع الحجر المنفصل بين كونه بإذن الإمام ونحوه، وبين كونه استقلالًا.

قال: **(وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا وَآخَرَانِ حَجَرًا فَعُثِرَ بِهِمَا فَالضَّمَانُ أَثْلَاثٌ)** أي: وإن تفاوت فعلهما كما لو مات بجراحة ثلاثة، واختلفت الجراحات.

(وَقِيل: نِصْفَانِ) أي: لصفة تتعلق بالمنفرد، ونصفه بالآخرين ذكره في «التهذيب».

---

(١) في نسخة: (فلو جاء).

وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ، وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ،

إشارة: عبارة «المحرر» و«الشرح» و«الروضة» و«التهذيب» و«التتمة»: وآخران حجرًا بجنبه، وطرحها «المصنف»؛ إذ الظاهر: أنه لا فرق بين كونه إلى جنبه أو وراءه أو أمامه، ويحتمل أن يكون لفظه بجنبه فقط، وتكون الصورة أنه عبر بهما دفعة واحدة، أما لو كان أحدهما أمام الآخر، فقد يقال: لا أثر للعثرة بالأول؛ لانقطاع أثرها بالتخطي إلى الثاني، وليس العثار كالجراح؛ إلا أن يظهر أنه مات منهما جميعًا، وإن وقع العثر متعاقبًا.

قال: **(وَلَوْ وَضَعَ حَجَرًا)** أي: عدوانًا.

(فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ ضَمِنَهُ الْمُدَحْرِجُ) أي: لأن الحجر إنما حصل في ذلك الموضع بفعله، وفي «تعليق» الْبَغَوِي: ولو ألقى السيل حجرًا في الطريق فعثر به رجل؛ فدحرجه، ثم عثر به آخر، ومات؛ يضمنه عاقلة مدحرجه، ولو وضعه رجل ودحرجه آخر؛ فالضمان على الثاني الجاني بالدفع حتى لو تعثر به الواضع [بوقوعه] ومات؛ يجب الضمان على المدحرج، انتهى.

وقوله: بالدفع؛ يعني: بالدحرجة إذا عثر به ثالث.

قال: **(وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِالطَّرِيقِ وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا فَلَا ضَمَانَ إِنْ اتَّسَعَ الطَّرِيقُ) قلت**: والمراد: فلا ضمان على القاعد، وقد تبع «المحرر» في هذه العبارة الموهمة، فظاهر هذا إهدارهما جميعًا، والذي في «الشرحين» و«الروضة»: أنه لو قعد، أو نام، أو وقف في ملكه فدخل ماش من غير إذنه؛ فعثر به ومات أو أحدهما، فالماشي مهدر؛ لأنه قتل نفسه، وعلى عاقلته دية الآخر، وكذا الحكم لو قعد، أو وقف في موات، أو طريق واسع لا يبصر به المارة، ولا فرق بين أن يكون القاعد أو الواقف بصيرًا، أو أعمى، كما لو قصد قتل من يمكنه الإضرار ورميه فلم يحترز حتى قتله.

وعبارة «التهذيب»: قال أصحابنا: إن كان واقفًا في ملكه، فدخل بغير إذنه فصدمه فماتا؛ فدية الصادم هدر، ودية المصدوم على عاقلة الصادم،

وَإِلَّا فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ.

وكذلك لو كان واقفا في صحراء، أو في طريق واسع فلا يتضرر الناس [بوقوفه][(١)] فصدمه ماشٍ وماتا، وكذلك لو قام، أو قعد في ملكه أو طريق واسع، انتهى.

وسيأتي مزيد كلام في المسألة بعد ذكر الحالة الثانية.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن كان الطريق ضيقًا.

(**فَالْمَذْهَبُ إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ، لَا عَاثِرٍ بِهِمَا وَضَمَانُ وَاقِفٍ لَا عَاثِرٍ بِهِ**) قال الرَّافِعِي: وإن قعد أو وقف في طريق ضيق يتضرر به المارة، واتفق ما صورناه فالأصحاب فريقان، قال أكثرهم: النص فيما تعثر الماشي بالقاعد والنائم إن دم [القائم][(٢)] والنائم مهدر، وعلى عاقلتهما دية الماشي [والنص فيما إذا التعثر بالواقف، وماتا أنه يهدر دم الماشي، وعلى عاقلته] دية الواقف، وفيهما طريقان: أحدهما: التصرف في التضمين، وجعل الصورتين على قولين نقلًا وتخريجًا؛ أحدهما: أنه يهدر دم الواقف والقاعد والنائم، وتجب على عاقلتهم دية الماشي؛ لأن الطريق للطروق وهم بالقعود والوقوف والنوم مقصرون، فأشبه وضع الحجر فيه، والثاني: يهدر [دم][(٣)] الماشي، وعلى [عاقلة الواقف][(٤)] أو القاعد أو النائم؛ لأن القتل حصل بحركته، أو الماشي [أو] ارتفاق بالطريق، فيباح بشرط السلامة؛ فصار كما إذا تردد الأعمى في الطريق بلا قائد فأتلف يلزمه الضمان.

والثاني: تقرير النصين، والفرق: أن الماشي قد يحتاج إلى الوقوف؛ لانتظار رفيق، أو كلال، أو سماع كلام، أو سماعه؛ فالوقوف [بين][(٥)] مرافق الطريق كالمشي؛ لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فيختص بالضمان،

---

(١) في نسخة: (بوقوعه).
(٢) في نسخة: (القاعد).
(٣) في نسخة: (دية).
(٤) في نسخة: (عاقلته للواقف).
(٥) في نسخة: (من).

....

والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق، فمن قعد أو نام فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك، وهذا ما اختاره القاضي الحسين.

وفي «التهذيب»: أنه الأصح، وقال أصحابنا العراقيون: يجب على عاقلة كل واحد من الماشي والواقف دية الآخر؛ أما الماشي فلأنه قبل الوقوف، وأما الواقف فلأنه تسبب إلى قتل [الماشي][(١)] في الطريق، وينسب هذا إلى نصه في «القديم» ونقلوا وجهًا آخر: أنه لا ضمان على عاقلة الواقف؛ لأنه لا حركة منه، والقعود على هذه الطريقة كالوقوف، ويخرج من الطريقين في الواقف والماشي ثلاثة أوجه، أو أقوال: أحدها: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، والثاني: وجوب دية الواقف على الماشي دون العكس، والثالث: وجوب دية الماشي على عاقلة الواقف دون العكس، والأقرب: الثاني؛ وبه أجاب صاحب «التتمة» ورجحه أبو الحسن العبادي ويليه الأول، وهذا كله فيما إذا لم يوجد من الواقف فعل؛ فإن وجد كما إذا انحرف الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه، وماتا فهما [كائنين][(٢)] اصطدما، وسنذكر حكمه، ولو انحرف [فالحكم كما لو كان] عنه فأصابه في انحرافه، أو انحرف إليه أو أصابه بعد تمام الانحراف؛ فالحكم كما لو كان واقفًا لا يتحرك، انتهى كلام الإمام الرَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -.

[إشارات]: قوله: وهذا كله إلى آخره أعده إلى صورتي الطريق الواسع والضيق يتعين أن يكون موضع إهدار القاعد والنائم في الطريق الضيق ما إذا نام أو قعد على متن الطريق ونحوه، أما لو كان بمنعطف منه كزاوية بحيث لا ينسب إلى تعدٍّ ولا تضيق، فلا يجيء في العاثر في الحالين، والنائم، بما تقدم عن «البسيط» في مسألة الهارب من السيف إذا وقع في بئر مفتوحة وهو بصير بالنهار، أن الأصحاب قالوا: يحال الهلاك عليه؛ لأنه مقصر بترك التأمل إلى آخر كلامه.

---

(١) في نسخة: (الواقف).

(٢) في نسخة: (كماشيين).

....

وعبارة الرَّافِعِي فيما [يحفظه][١] من الأوجه والأقوال [كما سبق، وعبارة ابن الرافعة: وعند الاختصار يخرج مما ذكرناه أوجه أو أقوال]:

أحدها: دية كل واحدٍ منهما على عاقلة الآخر؛ سواء فيه القاعد والواقف، وهو المحكي عن «القديم».

والثاني: وجوب دية الواقف، والقاعد على عاقلة الماشي دون العكس، وهو ما أطلقه في «الجديد» كما حكاه الْبَنْدَنِيجِي، وبه أجاب الْمُتَوَلِّي، ورجحه [أبو] الحسن العبادي.

قلت: وقضية كلام الرَّافِعِي، وصريح كلام «المحرر» و«المنهاج»: أن القاعد كالنائم؛ لكن عبارة الْمُتَوَلِّي: لو نام في الطريق المسألة، والظاهر: [أن القاعد] كالنائم، قال ابن الرِّفْعَة:

والثالث: وجوب دية الواقف على عاقلة الماشي دون العكس، ووجوب دية الماشي على عاقلة الجالس دون العكس.

والرابع: وجوب دية الماشي على عاقلة الواقف، أو الجالس [دون العكس] وهو أضعفها، انتهى.

واعلم أن ما سبق من كلام الرَّافِعِي في الطريق الواسع، والطريق الضيق أخذه من «التهذيب» برمته، وبينه وبين كلام «تعليق» الْبَغَوِي مخالفة ظاهرة في البعض؛ فإن الذي فيها على ما رأيته: وإن كان واقفًا على طريق فصدمه الماشي وماتا، نظر إن كان لما بلغا الماشي التفت الواقف فهما صادمان، كما لو كانا مقبلين، نص عليه، وإن لم يلتفت فقد نص على أن دم الصادم هدر، وجميع دية الواقف على عاقلة الصادم، ذكر هذا في «الجديد».

وقال في موضع آخر: لو كان قاعدًا، أو نائمًا في طريق فعثر به الماشي وماتا؛ فدية القاعد والنائم هدر، ودية الماشي [هدر] على عاقلته، وذكره في «القديم» فمن أصحابنا من نص على قولين فذكرهما كما سبق.

---

(١) في نسخة: (يخصه).

....

ثم قال: والصحيح: هو الفرق بينهما؛ لأن الطريق محل الوقوف لانتظار، أو لتحدث، أو استراحة، أو نحوها؛ وليس محل النوم والقعود، ولا فرق بين الطريقين الواسع والضيق؛ لأن الطريق الواسع يباح القعود فيه بشرط السلامة، انتهى.

وسوى بين الطريق الواسع والضيق [في الحكم] ولعل هذا أقرب إلى نص «الأم».

قال الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللَّهُ -: وإذا كان الراجل أو الفارس واقفًا في ملكه أو غير ملكه، أو مضطجعًا، أو راقد فصدمه رجل فقتله، والمصدوم ينظر ويقدر على أن ينحرف، أو لا ينظر ولا يقدر على أن ينحرف، أو أعمى لا ينظر فسوى، ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم [ولو مات الصادم] كانت ديته هدر؛ لأنه جنى على نفسه، ولو أن الواقف تحرف عن موضعه، والتقى هو وآخر مقبلين فصدمه فماتا كانا مصطدمين؛ فنصف دية كل واحدٍ منهما على عاقلة صادمه؛ لأن له فعل التحرف، ولو كان تحرفه موليًا عنه فكان الفارس أو الراجل الصادم له كان كهو لو كان واقفًا، فضمن عاقلة الصادم ديته، ولو مات الصادم هدر؛ لأنه جنى على نفسه، انتهى.

فرع: قال الرَّافِعِي: ولو جلس في مسجد فعثر به إنسان وماتا؛ فعلى عاقلة الماشي دية الجالس، والماشي هدر، ولو نام في المسجد معتكفًا، فكذلك ولو جلس لأمر ينزه المسجد عنه أو نام غير معتكف، فهو كما لو نام في الطريق، هكذا ذكره في «التهذيب».

قلت: والذي رأيته فيه: ولو جلس لأمر ينزه عنه المسجد واستوطن المسجد لا لقربة؛ فهو الجاني لا الصادم، فإن مات الصادم يجب الضمان على عاقلته، انتهى، وكذا نقله ابن الرِّفْعَة عنه.

وعبارة «الكافي»: لو جلس في مسجد فعثر به إنسان [فمات][1] فإن كان

---

(١) في نسخة: (ماتا).

[فَصْلٌ]

اصْطَدَمَا بِلَا قَصْدٍ فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ.

قد جلس فيه لخير يقام في المسجد أو لأمر لا ينزه [المسجد] عنه فدم الصادم دم هدر، [ودم المصدوم: مضمون، وإن حبس لأمر ينزه المحدث عنه؛ فدم المصدوم دم هدر] ودم الصادم على عاقلة المصدوم، انتهى.

وفي «تجربة» الرُّويَانِيّ: ولو نام في المسجد فتعمل به رجل فمات؛ فإن كان معتكفًا: لم يضمن وإن استوطنه لا للقربة [ضمن] انتهى.

وعن أبي حنيفة: يضمن الجالس لغير الصلاة دية الماشي.

وَقَالَ الرُّويَانِيُّ فِي «الْبَحْرِ»: وهذا يحتمله المذهب عندي؛ لأن المسجد لم يبن لغير الصلاة. انتهى.

ويشبه أن يقال: إن كان النائم في المسجد في رحبته ونحوها من أقطاره الواسعة فكالجالس [في طريق واسعة، وإن نام أو جلس في ممر ضيق كبابه أو دهليزه فكالجالس] في طريق ضيق، ولم لا يقال: إذا وقف، أو جلس في الطريق الواسع؛ لغرض فاسد من فسق أو سرقة يكون كالجالس في طريق ضيق، أو في المسجد لا من ينزه عنه.

تَنْبِيهٌ: حيث أطلق ضمان نفس الحر في هذه الصورة وما سبق في حفر البئر، وموضع الحجر، وسقوط الجناح [والجدار] والميزاب، وطرح القمامة والقشور، وأشباه ذلك؛ فمعناه: الوجوب على العاقلة والأطراف ونحوهما فيما ذكرناه من التضمين [كالنفس].

قال: **(فَصْلٌ: اصْطَدَمَا)** أي: الحران الماشيان.

(بِلَا قَصْدٍ) فإن كانا أعميين، أو في ظلمة، أو مدبرين، أو غافلين فهو خطأ محضّ.

(فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ) أي: منهما.

(نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ) أي: لأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلتين؛ فيهدر فعله في حق نفسه، ويكون مضمونًا في حق صاحبه؛

....

كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات فيهما.

اعلم أن قضية كلام الشيخين في كتبهما: أنه لا فرق بين تخفيف الدية على العاقلة بين ما ذكرناه، وبين أن يكون أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا، وصرحا به من بعد حيث قالا: ولا فرق في الراجلين بين أن يتفق سيرهما قوةً وضعفًا، أو يختلفا بأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي، ولا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين، كما إذا جرت الدابتان فاصطدما من خلف، أو أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا، انتهى.

وقال القاضي الحسين: لا فرق بين كونهما مقبلين أو مدبرين، أو أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا، ولا بين [الأعمى والبصير](١) غير أن حالة الإقبال: شبه عمدٍ، وحالة الإدبار: خطأ محض؛ فيجب دية المقبل مخففة على عاقلة المدبر، ودية المدبر مغلظة على عاقلة المقبل، [وقيل: الأعمى والبصير: خطأ، وقيل: البصير والأعمى: شبه عمدٍ؛ فتجب دية الأعمى مغلظة] ودية البصير مخففة، انتهى.

وعلى ذلك جرى الشيخ إبراهيم المروزي في «تعليقه» ومثله قول الْبَغَوِي في «التعليق» ولا فرق بين كذا وكذا، وعد ما سبق وغيره، إلا أنهما إذا كانا مقبلين يكون شبه عمدٍ؛ فالدية مغلظة، وإن كانا مدبرين أو أعميين؛ فمخففة، وإن كان أحدهما مقبلًا والآخر مدبرًا؛ فنصف دية المدبر على العاقلة مغلظة، ونصف ديته مخففة [على العاقلة، وقال العراقيون من أصحابنا: إذا لم يكونا عامدين، وإن كان مقبلين: فالدية تكون مخففة على العاقلة]. انتهى.

وقضية كلامه في «التهذيب» موافقة العراقيين، وفي «النهاية»: إن اصطدما مقبلين، ولم يتعمد الصدمة ولكن اتفق فهذا ملحق بشبه العمد، فيجب دية كل مغلظة على عاقلة صاحبه، ثم ذكر أن الدابتين إذا رجعتا القهقرى؛ فاصطدمتا فهو خطأ محض، انتهى.

---

(١) في نسخة: (الأعميين والبصريين).

وَإِنْ قَصَدَا فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ، ....

وهو قضية كلام «البسيط» وهو الذي أورده الفوراني في «الإبانة» و«العمد».

قلت: وأصل هذا الاختلاف فيما أحسب قول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - في «الأم»: واصطدام الرجلين عمدًا وخطأ سواء إلا في [النائم][1] ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة، والدية فيها إذا كانا مقبلين مغلظة، وإن كانا مدبرين جرت بهما دابتهما، فاصطدما مدبرين غير مقبلين عامدين للصدمة؛ فنصف دية مغلظة، وإن كان أحدهما مقبلًا؛ فنصف دية مغلظة، ونصف دية إذا كان مات من صدمته، وصدمة مدبر غير مغلظة، انتهى.

لكن ظاهر النص أو النص: أن التغليظ في صدم العامد، وهو محل وفاق.

قال: **(وَإِنْ قَصَدَا)** أي: جميعًا الاصطدام.

(فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ) أي: على العاقلة، ويكون ذلك شبه عمدٍ، هذا ما صححه الجمهور، وهو نص [الأم] أو ظاهره.

[وقال] أبو إسحاق: الحاصل عمدٌ محض؛ فيجب في تركة كل واحد نصف دية الآخر أو أحدهما؛ يعني: قصده.

(أَوْ أَحَدُهُمَا) دون الآخر.

(فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ) [أي]: فيجب، وعلى القاصد نصف الدية مغلظة، وعلى الآخر النصف مخففة، واختار الإمام والْغَزَالِي قول أبي إسحاق وهو متجه، إذا كانا قويين صدم كل منهما يهلك غالبًا يشبه ما لو ضربه بمثقل يقتل مثله غالبًا، ولو كان أحدهما قويًا والآخر ضده لا يقتل صدم مثله مثل صاحبه غالبًا [فالقوي: عمد، والضعيف][2]: شبه عمد، وإن كانا ضعيفين لا يقتل صدم مثلهما فشبه عمد فيهما. ورأيت في «شرح الكفاية» للصيمري: أنه لو ألقى نفسه من سطح على نائمٍ عمدًا، فقتله فعليه القصاص أو الدية تامة؛ فإن ماتا

---

(١) في نسخة: (المآثم).

(٢) في نسخة: (فالقول عامدًا وصدم الضعيف).

وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الْآخَرِ، ....

جميعًا، هدر الملقي ووجب في ماله دية النائم، ولو دفعه [رجل على] رجلٍ نائم فماتا جميعًا فعليه القصاص لهما، فإن مات أحدهما ضمنه، فلو كان الدفعُ عمدًا، والدافع لا يعلم بأن في أسفله رجل نائم، فوقع المدفوع عليه فقتله فديته على عاقلة الدافع، وإن مات المدفوع لزمه القصاص، انتهى.

قال: (**وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَى كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ**) أي: كفارة قتل نفسه، والأخرى لقتل صاحبه، والخلاف ينبني على أن الكفارة هل تجزئ وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة؟ سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال: (**وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا فَكَذَلِكَ**) أي: فالحكم كما تقدم دية وكفارة، ولو غلبتهما الدابتان فاصطدما مغلوبين، فالمذهب أن المغلوب كغيره، وفي قول أنكره جماعة يهدر الجميع، وأجرى الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها فأتلفت مالًا هل يهدر؟ وربما يتعرض له.

قال: (**وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الْآخَرِ**) أي: وباقيها هدر؛ لاشتراكهما في إتلافهما، وموضع الإهدار إذا كانتا لهما؛ فإن كانت مستعارة أو مستأجرة لم يهدر فيهما شيء؛ إذ العارية مضمونة، وكذلك المأجور إذا أتلفه المستأجر، أو فرط فيه.

تَنْبِيهٌ: سواء فيما ذكرنا اتفق جنس المركوبين، واختلف اختلافًا متباينًا، كراكب فيل وراكب كبش، قاله الشَّافِعِي - رَحِمَهُ اللهُ - وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما، أم اختلف كماشٍ وعادٍ، وسواء كانا مقبلين أو مدبرين وفيه ما سبق، أو أحدهما أعمى والآخر بصير كما صرح به الْبَغَوِي وغيره.

قال الإمام والْغَزَالِي: لكن لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة؛ بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الأخرى لم يتعلق بحركتها حكم كغرز إبرة بجلده عقب مع جراحات [عظيمة][1].

---

(١) في نسخة: (كثيرة).

....

قال الإمام: وقول الشَّافِعِي - رحمه الله -: لو كان أحدهما على فيل والآخر على كبش فاصطدما لم يرد به تصويرًا على التحقيق؛ فإن الكبش لا يركب، ولا نفرض مصادمته للفيل، وأجرى ما ذكره مثلًا، انتهى.

[ويأتي ما ذكره الإمام في الماشيين إذا اصطدما ذكره في المركوبين] وسواء فيما [قدمناه][(١)] وقعا مقبلين أو مستلقيين، أو أحدهما منكبًا والآخر مستلقيًا، وأهدر المزني المكب، وخرج ابن القاص مثله.

قال الْبَنْدَنِيجِي وغيره: ومنهم من جعل ما ذكره الْمُزَنِي قولًا، وجعل المسألة على قولين، وقال [الْمَاوَرْدِي][(٢)]: ونسب بعضهم قول الْمُزَنِي إلى الشَّافِعِي - رحمه الله - وكلامه نرده، وطرد ابن القاص ما ذكره في إهدار المنكبين أيضًا.

[قال]: ولو اصطدم ماشٍ وراكب لطول الماشي وهلكا، قال في «الروضة»: فالحكم ما سبق، ومساق ما ذكره الإمام أنه لا حكم لصدمة الضعيف بهرم وعجز كل مع القوي الأبد، وكذلك الماشي الضعيف مع الدابة الشديدة كالبعير، والفيل، والفرس القوي من طريق الأولى.

فرع: في «الروضة»: تجاذب رجلان حبلًا فانقطع فسقطا وماتا وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر، ويهدر النصف سواء وقعا مكبين أو مستلقيين أو أحدهما هكذا، والآخر كذاك، لكن قال البغوي: إن أكب أحدهما واستلقى الآخر فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة، وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي مخففة، وهذا إن صح اقتضى أن يقال مثله في الاصطدام، انتهى.

وقوله: وهذا إن صح إلى آخره، تبع في بعض النسخ «الشرح» والذي في النسخ الصحيحة: وهذا إن صح اقتضى أن يقال في صورة الاصطدام، إذا

(١) في نسخة: (ذكرنا).
(٢) في نسخة: (الدارمي).

....

انكب أحدهما واستلقى الآخر يجب على عاقلة المستلقي نصف دية ذلك مخففة، وعلى عاقلة المنكب نصف دية المستلقي مغلظة، وهذا هو الصواب نقلًا ومعنى، ثم ما سبق فيما إذا كان الحبل لهما أو مغصوبًا، فإن كان لأحدهما والآخر ظالم فدمه هدر، وعلى عاقلته نصف دية المالك.

قلت: وهذا قاله القاضي الحسين مرةً، وبه أجاب إبراهيم المروزي، وقال في مرة: يجب كمال الدية على عاقلة الظالم كذا في «تعليقه» وفي «تعليق» الْبَغَوِي ما يقتضي أن هذا أخرجه صاحب «التلخيص» على قول أبي حنيفة حيث قال بعد جزمه بالتسوية بين المنكبين: والمستلقيين واختلافهما في الوقوع.

وقال أبو حنيفة: إن وقعا منكبين فجميع ديتهما مضمونة، أو مستلقيين فدمهما هدر، وإن كان أحدهما منكبًا فدمه مضمون، ودم مهدر على عكس ما قاله في الاصطدام، وقال صاحب «التلخيص»: على قول أبي حنيفة في المسألتين، وإن كان أحدهما غاصبًا فدم الغاصب هدر، ونصف دية الآخر على عاقلة الغاصب، ونصفها هدر؛ لأنه مات بفعلهما.

قال: ويحتمل أن يقال جميع دية المالك على عاقلة الغاصب؛ لأنه محق في الجذب، انتهى.

وقال في أول الباب: ولو أن رجلان جرا حبلًا فسقطا وماتا فعلى [قول][1] صاحب «التلخيص»: إن استلقيا فدمهما هدر، وإن جرا على الوجه، وذكر ما سبق، وإن جرَّ أحدهما على الوجه والآخر على القفا؛ تكون دية المستلقي هدر، ودية الآخر كلها على عاقلته، وأما على قول الشَّافِعِي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ - وعامة الأصحاب: كيفما وقعا، النصف هدر والنصف على عاقلة الآخر، انتهى.

ولو أرخى أحدهما فسقط الآخر ومات؛ فنصف ديته على عاقلة المرخي، ويهدر نصفها؛ لأن سقوطه بالإرخاء وقوة جره وإلا لما سقط بالإرخاء، ولو

(١) في نسخة: (قياس).

وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ، وَقِيلَ إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا.

قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا؛ فديتهما على عاقلته.

قال: (**وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ**) أي: فيما إذا مشيا أو أحدهما أو ركبا بأنفسهما فيما قررناه، وكذلك الحكم لو كان أحدهما صبيًا والآخر مجنونًا؛ لكن تغليظ الدية وعدمه ينبني على أن عمدهما عمد أم لا، وقد بيناه بما فيه.

قال: (**وَقيل: إِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ**) أي: لما فيه من الخطر، والأصح المنع كما لو ركبا بأنفسهما لمكان الولاية، هكذا أطلق الوجهين جماعة، وخصهما الإمام والْغَزَالِي بالإركاب لزينة وحاجة غير مهمة؛ فأما لو مست الحاجة وأرهقت إلى ذلك للنُقلة فلا ضمان قطعًا، والوجهان فيما إذا ظن السلامة، وفيمن يستمسك بنفسه على الدابة، فلو أركبه جموحًا تعلق به الضمان، أو هادية و[هو] لا يتمسك هذا لا شك فيه، وقيد بما بيناه إطلاق المصنف.

قال: (**وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا**) أي: لتعديه بذلك [قيل:] كما لو وقع لصبي سكينًا فوقعت منه؛ ثم [وقع] عليها ضمنه، قاله ابن الحداد وغيره، ويجب أن [يجوز](١) هذا إن سلم [غير المميز](٢) ولا شيء في مال [الصبيين](٣) ولا على عاقلتيهما.

قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن من حمل صبيًا لم يبلغ أو مملوكًا بغير إذن مواليه على دابة فتلف أنه ضامن، انتهى.

واعلم أن المراد بالأجنبي من لا ولاية له عليهما؛ ثم إن كان المركب واحد ضمن الدابتين وعلى عاقلتهما ديتهما، وإلا فعلى كل واحد منهما نصف قيمة دية الآخر، وكذا يضمن ما أتلفته دابة مَنْ أركبه بيدها أو رجلها وغيرهما،

---

(١) في نسخة: (تكون).
(٢) في نسخة: (في غير المهر).
(٣) في نسخة: (الصغير).

أَوْ حَامِلَانِ وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَى كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا.

وعلى عاقلة كل من ركب نصف ديتهما.

وقال [الدارمي](١) وابن المرزبان: على عاقلة كل واحدٍ دية من أركبه خاصة، وغلطا [في ذلك، قال في «الوسيط»: لو تعمد الصبي والحالة هذه احتمل أن يحال الهلاك عليه؛ إذا قلنا]: عمده عمد؛ لأن المباشرة مقدمة على السبب، قال الشيخان: وهذا احتمال حسن، فإن قيل: به كان كما [لو] ركبا بأنفسهما، والاعتذار عنه يكلف، وأشار بالاعتدال إلى قوله في «الوسيط» و«البسيط»: كما لو بسط المرء ما لم يكن مباشرته عدوانًا لصباه: أمكن أن يجعل كالتردي مع الحفر، وأقام في «الترغيب» هذا الاحتمال وجهًا فقال: وإذا تعدد الراكب وتعمد الصبي، وقلنا: عمده عمد؛ ففيه [وجهان](٢) وإن قلنا: خطأ، فقال: [وإذا تعدد الراكب] فهو كالمتردي والحافر، انتهى.

ولا يكاد يخفى حكم ما لو أركبها أجنبي بإذن الولي ما قدمناه.

قال: (**أَوْ حَامِلَانِ**) أي: وإن اصطدمتا.

(**وَأَسْقَطَتَا فَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ**) أي: فيجب نصفها، ويقدر نصفها إذا التلف منسوب إلى قطعهما.

قال: (**وَعَلَى كُلٍّ**) أي: كل واحد منهما.

(**أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى الصَّحِيحِ**) أي: لاشتراكهما في إهلاك أربعة؛ فيجب كفارة لنفسهما، وأخرى لجنينها، وثالثة لصاحبها، هذا إذا أوجبنا الكفارة على قاتل نفسه، وقلنا: إنها لا تتجزأ؛ فإن لم يلزمهما قاتل نفسه وجب ثلاث كفارات، وإن جزمنا وجب على كل واحدٍ ثلاثة أنصاف كفارة، وهذا هو المقابل للصحيح في الكتاب.

قال: (**وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا**) أي: نصف لجنينها ونصف

---

(١) في نسخة: (الداركي).
(٢) في نسخة: (قولان).

أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا.

لجنين الأخرى؛ لأن من أجهضت نفسها لزمت الغرة عاقلتها كما لو أجهضت غيرها، وحينئذٍ لا يهدر من الغرتين شيء، وأما دية نفسيهما فيهدر نصفها [ويجب نصفها] كغيرها.

قال: (**أَوْ عَبْدَانِ فَهَدَرٌ**) أي: وإن اصطدم عبدان فماتا هدر؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته، وقد فاتت، وسواء أنفقت قيمتها أم لا؛ فلو مات أحدهما تعلقت نصف قيمته برقبة الحي، ولو اصطدم حر وعبد وماتا ففي تركة الحر نصف قيمة العبد، ويتعلق به نصف دية الحر؛ لأن الرقبة قد فاتت فتعلق الدية ببدلها.

قال: (**أَوْ سَفِينَتَانِ فَكَدَابَّتَيْنِ، وَالْمَلَّاحَانِ**) أي: المسيران لهما.

(**كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ ضَمَانِهِ، وَإِنْ كَانَتَا لِأَجْنَبِيٍّ لَزِمَ كُلًّا نِصْفُ قِيمَتِهِمَا**)(١) للصدم حالان:

الحال الأول: أن يكون بفعلهما، فإن كانتا بما فيهما لهما؛ فنصف كل سفينة، ونصف متاعهما مهدر، ونصف قيمتها، ونصف قيمة متاعها على مجرى الأخرى، فإن هلك المجريان فكفارتين ماتا به، وإن كانتا لهما وحملا

---

(١) قال الخطيب: تَنْبِيهٌ: يُسْتَثْنَى مِنْ كَوْنِ الْمَلَّاحَيْنِ كَالرَّاكِبَيْنِ مَا إذَا قَصَدَ الْمَلَّاحَانِ الِاصْطِدَامَ بِمَا يَعُدُّهُ أَهْلُ الْخِبْرَةِ مُهْلِكًا مُغْرِقًا فَإِنَّهُ يَجِبُ نِصْفُ دِيَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا فِي تَرِكَةِ الْآخَرِ، بِخِلَافِ الْمُصْطَدِمَيْنِ فَإِنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بِمَا صَدَرَ مِنْ الْمُتَعَمِّدِ دُونَ الْآخَرِ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْحَيِّ بِنَاءً عَلَى إيجَابِ الْقِصَاصِ عَلَى شَرِيكِ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي السَّفِينَةِ مَنْ يُقْتَلَانِ بِهِ فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ إذَا مَاتَ بِذَلِكَ، فَلَوْ تَعَدَّدَ الْغَرْقَى قُتِلَ بِوَاحِدٍ وَوَجَبَ فِي مَالِ كُلٍّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِيَاتِ الْبَاقِينَ وَضَمَانُ الْكَفَّارَاتِ بِعَدَدِ مَنْ أَهْلَكَا، وَإِنْ كَانَ الِاصْطِدَامُ لَا يُعَدُّ مُهْلِكًا غَالِبًا وَقَدْ يُهْلِكُ فَشِبْهُ عَمْدٍ فَتَجِبُ الدِّيَةُ مُغَلَّظَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَوْ كَانَ الْمَلَّاحَانِ صَبِيَّيْنِ وَأَقَامَهُمَا الْوَلِيُّ أَوْ أَجْنَبِيٌّ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْوَضْعَ فِي السَّفِينَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ مِنْ الصَّبِيَّيْنِ هُنَا هُوَ الْمُهْلِكُ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٦/ ١١٩).

....

الأموال والأنفس تبرعًا أو بأجرة، فإن تعمدا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مهلكًا تعلق بفعلهما القصاص حتى لو كان [ثمَّ] جماعة أقرع بينهم، فمن قرع وليه فثلاثة أوجه، وفي مال كل واحدٍ منهما نصف ديات الباقين، وتعدد الكفارات على كل منهما بعدد الركبان، وعلى كل [واحد] منهما نصف قيمة باقيهما جميعه ونصف قيمة صاحبه، ويتقاضان فيما يشتركان فيه، وإن تعمدا الاصطدام بما لا يهلك غالبًا، وقد يفضي إليه فشبه عمد، والحكم ما سبق؛ إلا في القود والدية فلا قود، والدية مغلظة على العاقلة، وإن لم يتعمداه؛ بل ظنا أنهما يجريان على الريح، فأخطأ ولم يعلم [كل] واحد منهما أن بقربه سفينته؛ فالدية مخففة على العاقلة، وإن كانا أجيرين فأمينين للمالك، فلا يسقط من ضمان السفينتين شيء، بل على كل واحدٍ نصف قيمة كل سفينة، ويتخير كل من المالكين من أخذ قيمة جميع سفينته من أمينه؛ ثم هو يرجع على الآخر بنصفها وبين أخذ [نصفها منه] ونصفها من أمين الآخر، وإن كانا عبدين تعلق الضمان برقبتهما.

الحال الثاني: أن يقع الاصطدام لا بفعلهما؛ فإن قصرا بأن توانيا في الضبط فلم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيرًا في ريح عاصف لا تسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عدتهما رجالًا، قالا: وجب الضمان على ما ذكرنا ولا قود، وإن لم يقصرا وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان الأمواج؛ ففي الضمان قولان:

أحدهما: يجب كالفارسين يغلبهما دابتهما، وأصحهما: وهو نص «الأم»: لا لعدم تقصيرهما كما لو هلكتا بصاعقة بخلاف غلبة الدابة، فإن ضبطها ممكن باللجام.

وقيل: الخلاف هنا مرتب على غلبة الدابتين، وأولى بالمنع من غلبه الدابتين، وقيل: القولان إذا لم يكن منهما فعل بأن كانت السفينة مربوطة بالشط، أو بمرساةٍ فهاجت ريح فسيرتها، فأما إذا سيراها؛ ثم غلبت الريح وعجزا عن ضبطهما ضمنا قطعًا، والمذهب طرد القولين في الحالين، فإن

وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ،

ضمنا فكما لو فرطا؛ ولكن لم يقصدا الاصطدام، وإن قلنا بالأظهر لم يجب ضمان الأنفس، ولا الأموال بهما، ولا ما حمل بأجره إن كان مالكه، أو عبده، أو وكيله معه، وإلا فالضمان على الخلاف في الأجير المشترك، وعلى هذا لو اختلف المالك والملاحان فادعى أنه بفعلهما، وقالا: بل بغلبة الريح صدقا بيمينهما.

إشارات: لا يخفى عليك بعد هذا ما في إطلاق الكتاب، جزم كثيرون بتصور العمد كما ذكرناه، وقال الشَّاشِي: اختلف أصحابنا هل يصح فيه العمد المحض؟ فقال أبو إسحاق: نعم.

وقال الشيخ أبو حامد: لا، انتهى.

وظاهره: أنه الخلاف [السابق](1) في الفارسين، وحينئذٍ فالترجيح مختلف، وقال ابن الرِّفْعَة: الوجه حمل الأول على ما إذا قصد الاصطدام، و[الثاني] على ما إذا لم يقصداه، انتهى.

[وفيه نظر، والمذكور في كتب الطريقين التي رأيتها هنا تصور العمد، ووجوب القود فيه] بخلاف مسألة الفارسين.

قال: **(وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى غَرَقٍ جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا)** أي: طرح ما تدعو الحاجة إلى طرحه حفظًا للروح.

قال: **(وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ الرَّاكِبِ)** عبارة «المحرر» و«الشرحين»: وقد يجب رجاء نجاة الراكبين إذا خيف غرقهم، وعبارة «الروضة» كـ «المنهاج» والكل متفق في المعنى، ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح، ولا يجوز إلقاء الحيوان المحترم إذا حصل دفع الغرق بغيره، فإن مست الحاجة إلى إلقاء الدواب ألقيت؛ لإنقاذ الآدمي المعصوم [كالعبيد والأحرار](2) نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير المصلحة في

---

(١) في نسخة: (السالف).

(٢) في نسخة: (والعبيد كالأحرار).

فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَك وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَهُ.

قتلهم، فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وهل على الزاني المحصن ومن تحتم قتله حرابةً كمن ليس كذلك؟ وينبغي أن تراعى في إلقاء المتاع والدواب تقديم الأخس فالأخس إن أمكن ذلك حفظ المال ما أمكن؛ كما لو كان بها حديد وذهب وفضة، وإذا قصَّر من لزمته الإلقاء فغرقت أثم ولا ضمان.

قال الرَّافِعِي: كما لو لم يطعم المضطر حتى هلك: يعصي ولا [يضمن][١] وللماوردي احتمال فيما ذكره يجوز مجيئه هنا.

قال: (**فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ ضَمِنَهُ**) أي: الملقي كما لو أكله [المضطر][٢] نعم [يظهر] لو كان المال المحجور عليه بيد وليه حيث جاز له ركوب البحر، وغلب على ظنه أنه لم يلق بعضه لغرق الكل؛ ففعل لحفظ البعض أنه لا ضمان، وهل يقال مثله في مودع وعامل قراض، ووكيلٍ، وإمامٍ في بيت المال؟ الأشبه: الجواز وعدم الضمان إذا بان صدقه، وهذا إذًا تمحض الخوف على تلف المال فقط، وأما لو خيف عليه وعلى الروح، وقلنا: لا ضمان للمال فهذا موضع نظر، وكيف يكون التقسيط؟ فتأمله.

قال: (**وَإِلَّا فَلَا**) أي: وإن طرحه بإذن مالكه المعتبر الإذن، ولم يتعلق به حق للغير كرهنٍ لم يضمنه للإذن المبيح.

قال: (**وَلَوْ قَالَ:**) أي: في حال خوف غرق السفينة.

(**أَلْقِ مَتَاعَك وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، أَوْ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ ضَمِنَهُ**) أي: على الصحيح؛ لأنه التماس إتلاف بعوضٍ لغرض صحيح عاجل، أو آجل؛ [كما لو قال]: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا، وليس هذا على حقيقة الضمان؛ بل بدل المال

---

(١) في نسخة: (ضمان).

(٢) في نسخة: (اضطرارًا).

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي.

للتخليص عن الهلاك كأطلق هذا الأسير ولك كذا، ولمن له قصاص أعف عنه، ولك كذا كما قاله القاضي والْبَغَوِي، قال: ولا تجب الدية.

قال: (**وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَلْقِ فَلَا عَلَى الْمَذْهَبِ**) لعدم الالتزام وتحقق الخلاص، وقيل: على [وجهين][1] كأقض ديني، والفرق: أن قضاء الدين تسقط [الحق] يقينًا، والإلقاء هنا يجوز أن ينفع [وألا ينفع] وسوَّى الْغَزَالِي بين المسلمين في آخر الخلاف، والأكثرون على الأول، وجزم الْبَغَوِي وغيره بإجراء الوجهين هاهنا، وصحح إبراهيم المروزي وجوب الضمان؛ كما لو قال الأسير: افدني، أو قال المضطر: أطعمني، قال: وللحال في التقييدات تأثير كما في المقال، انتهى.

ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشيء، وإن كان في حالةٍ يجب فيها الإلقاء، بخلاف إطعام المضطر حيث يرجع على وجه، والفرق ما سبق، وعن «منهاج» الجويني: إجراء الوجهين فيما ألقى المتاع ولا خوف.

إشارة: هل يفرق الحال بين كون المأمور بإلقاء ماله أعجميًا يعتقد وجوب طاعة آمره أو لا فرق؟ لم أر فيه شيئًا.

وقضية إطلاقهم: عدم الفرق؛ ولكنهم في مواضع [فرقوا] بينهما كما تقدم.

قال: (**وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ الْإِلْقَاءِ بِالْمُلْقِي**) هنا مسائل:

الأولى: أن يلتمس ولا خوف، فلا ضمان على الملتمس وإن التزمه، وحكى الْمَاوَرْدِي وجهين وجعل هذا أشبههما؛ ولأنه ألقاه لعدم ضرورة وارتفاع غرض.

---

(١) في نسخة: (وجهه).

....

والثاني: يلزمه بشرطه، قال: وهو أقيس.

فإن قلت: لو كان لا خوف في الحال؛ ولكنه متوقع.

قلت: إن كان التوقع [قريبًا] فالخوف حاصل، وإن كان بعيدًا ففيه نظر، وهل ينظر إلى قرب زمن الخوف المتوقع وبعده؟ فيه نظر ولم أر فيه شيئًا.

الثانية: أن يختص نفع الإلقاء بصاحب المتاع، فإن كان في السفينة راكب ومتاعه خاصة [فقال آخر من الشط، أو من سفينة أخرى: ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه] ففعل فلا شيء له، ولا يحل له أخذ الضمان إلزامًا؛ لأنه فعل ما لزمه لغرض نفسه، كما لو قال المضطر: كلْ طعامك وأنا ضامنه لك؛ فأكله.

الثالثة: أن يختص النفع بالملتمس بأن أشرفت سفينة الملتمس على الغرق، وفيها متاع لغيره وصاحبها ليس فيها، فيقول له: ألقْ متاعك وعليَّ ضمانه؛ ففعل؛ فيضمن سلمت السفينة أم لا؛ حتى لو مات الملتمس، ويكون الضمان في تركته.

الرابعة: أن يختص النفع بغيرهما بأن كان الملتمس، وصاحب السفينة ليس فيها، وفيها قوم يشرفون على الغرق؛ فيلزم المتلمس الضمان؛ لأن تخليص من بها غرض صحيح كعوض الخلع.

الخامسة: أن ترجع فائدة التخلص إلى ملقي المتاع وغيره، والملتمس خارج [من] السفينة.

وأصح الوجهين: أنه يجب جميع الضمان، ويكفي تخلص غير صاحب المتاع مقصدًا للالتزام، **والثاني**: وبه قال القاضي الحسين: أنه يقسط المال الملقى على مالكه، وعلى سائر من فيها بقسطه المالك؛ فإن كان معه واحد وجب نصف الضمان، أو اثنان وجب ثلثاه، أو عشرة وجب تسعة أعشاره وسقط العشر، وعلى هذا القياس.

السادسة: إذا كان في الإلقاء تخليص الملتمس وغيره بأن التمس بعض

....

الركبان من بعض؛ فيجب على الملتمس [وغيره بأن التمس بعض الركبان من بعض فيجب على الملتمس] لأن له غرض في تخليصه وغيره.

قال الإمام: ويجري الوجهان في أنه تسقط حصة المالك، ويجبان فيما لو كان الملتمس خارج السفينة، ويلقي المتاع من الركبان.

تَنْبِيهٌ: متى ضمنا المستدعي ضمن المثل بمثله، والمتقوم بقيمته، ويعتبر بما قبل هيجان الموج؛ إذ لا قيمة له حينئذٍ، ولا يجعل قيمته في البحر وهو على خطر كقيمته في البر، وأوجب القاضي الحسين في المتقوم المثل صورة كالقرض، وفيه إشارة إلى [أن] المستدعي بملكه وهو قضية ما في أيمان «الحاوي» فإنه حكى قولين في قوله: أعتق عبدك عني [متى][1] تملكه، ثم قال: [ومثلها][2] يجري فيما لو قال: ألق متاعك في البحر وعلي قيمته؛ هل يملكه قبل إلقائه؟ والذي نقله الإمام وغيره: أن المُلقَى لا يخرج عن ملك المُلقِي حتى لو لفظه البحر؛ فظفر به فهو لمالكه ويسترد الباذل ماله، وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويرد بدله؟ فيه خلاف كالقرض.

فروع: لو قال: ألق متاعك وأنا وركبان السفينة ضامنون كل [منا] على الكمال، أو على [أني] ضامن [وكل واحد منهم ضامن] ضمن الجميع، ولو قال: أنا وهم ضامنون كل واحد منا بالحصة لزمه ما يخصه، وكذا لو اقتصر على قوله: أنا وهم ضامنون، ولو قال: أنا ضامن وركبان السفينة، أو عليَّ أن أضمنه وركبان السفينة، أو قال: أنا ضامن وهم ضامنون ضمن الجميع على النص؛ لقوله أولًا: أنا ضامن.

وقيل: بالقسط لاحتمال اللفظ له لو قال: أردت الإخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه، فذاك وإلا فهم المصدقون، وإن قال: أردت إنشاء الضمان عنهم، فقيل: إن رضوا ثبت المال عليهم، والظاهر: خلافه؛ لأن المقصود لا

(١) في نسخة: (مع تملكه).
(٢) في نسخة: (وبملكها).

وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي،

يوقف عندنا، وهذا ما ارتضاه القاضي الحسين والإمام، وجنح في «الوسيط» إلى الأول، وإن لم يتوقف القعود؛ فإن هذا مبني على المسامحة للحاجة، ولو قال: أنا وهم ضمنا وضمنت عنهم بإذنهم طولب الجميع بقوله، ويصدقون في عدم الإذن ولا رجوع له، ولو قال: أنا وهم ضمنا وأصححه من مالهم، نقل الأئمة - سيما العراقيون- مطالبته بالجميع، وكذا لو قال: أحصله من مالهم كما لو [قال:] بألفٍ أصححها لك من مالها يلزمه الألف، ولو قال: ألق متاعك في البحر على أني وهم ضمنا فأذن فيه فألقاه.

قال الرَّافِعِي: فالواجب الحصة أو الجميع؛ لأنه باشر الإتلاف؛ فيه وجهان، ويحكى الثاني عن القاضي أبي حامد.

قلت: وهو نص «الأم» ولو قال لصاحب المتاع: ألق متاعك وعليَّ ضمانه، فقال: نعم، فله أن يلقي وعليه الضمان إذا ألقى، ولو قال الآخر: ألقِ [متاعك][1] فلان وعليَّ ضمانه إن طالبك؛ فالضمان على الملقي دون الآمر.

قال الْمَاوَرْدِي: لو بدأ رب المتاع فقال: ألقيه وعلى واحدٍ منكم ضمانه، فقالوا جميعًا: نعم، أو افعل ففعل كان على كل واحدٍ منكم ضمانه جميعه، ولو قال أحدهم: [نعم، وأمسك غيره ضمنه دونهم، فلو قال: أنا ألقيه وعليكم ضمانه، فقالوا جميعًا:] نعم لزم كل واحدٍ من الضمان بقدر حصته؛ لأنه ضمان اشتراك، ولو أجابه بعضهم ضمن قدر حصته.

قال: (**وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ هُدِرَ قِسْطُهُ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِينَ الْبَاقِي**) لأنه مات بفعله وفعلهم، فإن كانوا عشرة هدر عشر ديته، ووجب على عاقلة كل عشر ديته، ولو قتل اثنين فصاعدًا فكذلك، ولو قتل العشرة [حين عاد] هدر العشر من دم كل واحد ووجب على كل واحدٍ من الباقين عشر الدية.

---

(١) في نسخة: (متاع).

أَوْ غَيْرِهِمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إنْ غَلَبَتْ الْإِصَابَةُ.

تَنْبِيهٌ: قال في «البيان»: إنما تجب الدية على من مد منهم الحبال ورمى بالحجر، فأما من أمسك خشب المنجنيق إن احتاج إلى ذلك ووضع الحجر في الكفة، ثم تجافى فلا شيء عليه؛ لأنه متسبب، والمباشر غيره فتعلق الحكم بالمباشر، وكذا ذكر نحوه الْبَغَوِي وغيره، وخصوا الضمان بالحارس، وهو ما يفهمه كلام المصنف وغيره.

قال: (**أَوْ غَيْرِهِمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ فَخَطَأٌ**) أي: عاد [الحجر] على أحد النظار، أو غيرهم ممن له يقصدوه؛ فهو خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة.

قال: (**أَوْ قَصَدُوهُ فَعَمْدٌ فِي الْأَصَحِّ إنْ غَلَبَتْ الْإِصَابَةُ**) أي: فكانوا حاذقين تتأتى لهم الإصابة، وسواء قصدوا واحدًا بعينه، أو جماعة بأعيانهم فأصابوهم هذا ما أورده الإمام، والْغَزَالِي، والصيدلاني، والْمُتَوَلِّي، ورجحه الْبَغَوِي في «تهذيبه» و«تعليقه» [بأعيانهم] والرُّويَانِي.

قال الرَّافِعِي: والذي أورده العراقيون أنه شبه عمدٍ إذا أصاب الحجر من قصدوه، ولأنه لا يمكن أن يقصد بالمنجنيق شخص معين أو جماعة، فيجب الدية على [عواقلهم](١) مغلظة.

قال الْبَغَوِي في «تعليقه»: وهذا ليس بشيء؛ لأن الغالب الإصابة.

قال الرَّافِعِي: ويشبه أن يقال الخلاف راجع إلى أنه هل يتصور تحقيق هذا القصد في المنجنيق؟ فإن تصور فيما ينبغي أن يفرق بينه وبين [سائر] الآلات المهلكة، وهو كما قال.

إشارة: [قوله] إن علمت الإصابة قبل فيما ذكره بقي ما لو كان الغالب عدم الإصابة فأصاب، فهو شبه عمدٍ، قال الرَّافِعِي: والعلم بأنه يصيب واحدًا منهم لا بعينه، أو جماعة من القوم لا بأعيانهم لا يحقق العمدية، ولا يوجب القصاص؛ لأن العمدية تعتمد قصد عين الشخص؛ ثم الذي أورده في «الوجيز» و«الوسيط»: يكون هذا خطأ في حق ذلك الواحد.

---

(١) في نسخة: (عاقلتهم).

[فَصْلٌ]

دِيَةُ الْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ، ....

وفي «التهذيب»: أنه شبه عمد، وهذا هو الوجه إذا قصدوا واحدًا، أو جماعة لا بأعيانهم، وكذا لو رمى سهمًا إلى جماعة ولم يعين واحدًا منهم.

قلت: وفي المسألة اضطراب أشرت إليه في أول الجراح.

قال الرَّافِعِي: ثم استدرك الإمام فقال: الذي ذكرنا أنه لا يجب القصاص [فيما إذا قصد الرامي إصابة واحد لا بعينه أو جماعة مخصوصين، وأصاب الحجر واحدًا أو جماعة لا غير، وأما لو كانوا محصورين في موضع وكان الحاذق على علم بأنه إذا شدد الحجر عليهم أتى على جميعهم وحقق قصده وأتى عليهم فالذي أراه وجوب القصاص] وهو كما لو قال المكره: [أقتل هؤلاء، فقتلهم؛ يجب القصاص على المكره] ولا أثر لاختيار المكره في التقديم والتأخير، انتهى.

وفي «تعليق» الْبَغَوِي: لو عيَّن جماعة، فعلم أنه يصيب بعضهم فأصاب واحدًا منهم، فلا قود في أصح الوجهين، وتجب الدية مغلظة [في مالهم، قال]: وكذا لو رمى سهمًا إلى جماعة، ولم يعين واحدًا منهم فأصاب واحدًا، لا يجب القود في أصح الوجهين.

قال: (**فَصْلٌ: دِيَةُ الْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ تَلْزَمُ الْعَاقِلَةَ**) أما شبه العمد فلما في الصحيحين من حديث أبي هريرة ﵁ في الهذليتين حين رمت إحداهما الأخرى بحجر؛ فقتلتها وما في بطنها؛ فقضى رسول الله ﷺ: «**أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا**»[1].

وأما في الخطأ فمن باب أولى، وادعى الإمام الإجماع فيهما، وحكى قول مخرج، أو وجه أن شبه العمد لا تحمله العاقلة، وزيف ولا عبرة بخلاف ابن علية والأصم، وبعض الخوارج حيث أوجبوهما على الثاني كالعمد، قال ابن عبد البر: سن رسول الله ﷺ لأمته، وشرع لها من دينه

---

(١) أخرجه البخاري (٥٧٥٩)، ومسلم (٤٤٨٥).

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ ....

أن دية المؤمن [المقتول] خطأ تحمله العاقلة، ونقلت ذلك [العاقلة](١) التي لا يجوز عليها السهو ولا الغلط، وأجمع العلماء على ذلك في الدية الكاملة.

تَنْبِيهٌ: لا خفاء أن مذهبنا أن العاقلة كما تحمل النفس في النوعين تحمل غيرها من أرش طرف، وجرح مقدر كان، أو حكومة كما سبق.

قال: **(وَهُمْ عَصَبَتُهُ)** أي: الذكور المكلفون خاصة وجهان لتحمل ثلاثة: القرابة، والولاء، وبيت المال؛ كما رتبهما المصنف، وليس المحالفة والموالاة من جهات التحمل، ولا الغريب الذي لا عشيرة له، فدخل نفسه في قبيلة ليعدّ منها، ولا يحمل عندنا أهل الديوان بعضهم عن بعض لمجرد ذلك خلافًا لأبي حنيفة، وإنما يحمل من القرابة من كان على حاشية النسب وهم: الأخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم.

قال الشَّافِعِي رضي الله عنه: ولا أعلم مخالفًا أن العاقلة العصبة، وهم القرابة من قبل الأب.

قال: ولم أعلم مخالفًا في أن المرأة والصبي، وإن أيسرا لا يحملان شيئًا، وكذا المعتوه عندي، انتهى.

قال: **(إِلَّا الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ)** أي: من علا ومن سفل؛ لأنه ﷺ قضى بدية الهذيلية على عاقلة صاحبتها، وورثها ولدها ومن معهم، متفق عليه، ولأبي داود وغيره: وبرأ الزوج والولد.

قال في «الروضة»: وهو حديث صحيح، وفي المسألة أحاديث، ففي النسائي: «**لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ**»(٢).

وصحح الترمذي [حديث]: «**لا يجني والد على ولده، ولا مولود عن**

(١) في نسخة: (الكافة).
(٢) أخرجه النسائي (٧/ ١٢٦، رقم ٤١٢٦) وقال أبو عبد الرحمن: هذا خطأ والصواب مرسل.

وَقِيلَ يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا، وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ، ....

والده»[١] قالوا: وليس المراد نفي نفس الجناية، وإنما المعنى: لا يلزم كل منهما موجب جناية الآخر؛ ولأن العرف لا يسمي الأصول والفروع عاقلة.

قال: **(وَقيل: يَعْقِلُ ابْنٌ هُوَ ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا)** أي: كما يزوجها بالعصوبة، وهو الأقيس عند الإمام.

وظاهر المذهب: المنع لوجود التعصبة، ويجري الخلاف في ابن مولاها منها.

إشارات: ما تقدم في خطأ غير الإمام ونحوه كما [سبق][٢] بيانه، ولا تحمل العاقلة جناية المرء على نفسه، ولا على طرفه، بل يهدر، وقيل: تجب دية طرفه إذا قطعه خطأ، وزيفه الإمام.

قضية إطلاق الجمهور: أن ذوي الأرحام لا يتحملون مطلقًا، قال الْمُتَوَلِّي: إلا إذا ورثناهم، فيتحملون عند عدم العصبات، كما يرثون، انتهى.

فإن صح ما ذكره عقلوا في وقتنا، لما سبق في الفرائض ترجيحه، نعم هل يندفع العقل عنهم [جميع][٣] الظلمة لهم من الإرث؟ فيه نظر.

قال: **(وَيُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ)** أي: فالأقرب، ومعناه: أن ينظر في الواجب آخر الحول وفي الأقربين، فإن وفوا بالواجب [إذا وزع عليهم] لقلته، أو لكثرتهم فذاك، ولا يعدل إلى من بعدهم.

قال: **(فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فَمَنْ يَلِيهِ)** أي: فعلى من يلي الأقرب، ثم الذين يلونه ثم الذين يلونهم وهكذا.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٨، رقم ١٦١٠٨)، والترمذي (٤/ ٤٦١، رقم ٢١٥٩) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه (٢/ ٨٩٠، رقم ٢٦٦٩).

(٢) في نسخة: (سيأتي).

(٣) في نسخة: (يمنع).

وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ، وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ، ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ وَإِلَّا فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ وَكَذَا أَبَدًا، وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، ....

قال: (**وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ**) أي: كالإرث، سواء في ذلك من بعُد ومن قرُب من جميع العواقل (**وَالْقَدِيمُ التَّسْوِيَةُ**)؛ لأن النساء لا يتحملن العقل بحال، فلا يؤثر قرابتهن فيه.

قال: (**ثُمَّ مُعْتِقٌ**) أي: فإن لم يجد أحد من عصبات النسب، أو لم يفوا بالواجب انتقلنا إلى المعتق الذكر.

(**ثُمَّ عَصَبَتُهُ**) أي: خلا أصوله وفروعه على الأصح، كما سبق في الجاني وهم هناك فقد يوهم التعميم هنا، وكذلك الكلام في قوله: ثم عصبته إلى آخر الفصل.

قال [الشيخ] إبراهيم المروزي: وابن المعتق وأبوه لا يتحملون الدية على ظاهر المذهب، وهذه مناقضة؛ لأن أبا الجاني إنما لم يتحمل؛ لأن الجاني لا يتحمل كذلك بعضه، ومن هو بعض منه وهاهنا المعتق يتحمل، وكان القياس: أن يتحمل أبوه وابنه إلا أنَّا اتبعنا فيه الأثر، وهو ما رواه حماد عن إبراهيم أن ابن الزبير، وعليًا - رضي الله عنهما - اختصما في مولى لصفية إلى عمر رضي الله عنه فقضى بالميراث للزبير، والعقل على علي - رضي الله عنهما - وإنما قضى بالميراث للزبير؛ لأنه كان ابن صفية، ولم يوجب العقل عليه لهذا، انتهى.

وقال المصعبي في «شرح متضمن الجويني»: الصحيح: أنهما يتحملان؛ لأنهما بمنزلة المعتق، وهو يتحمل.

قال: (**ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ**) أي: كالإرث خلا الفرع والأصل.

قال: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يوجد موالي النعمة ولا أحد من عصباته.

قال: (**فَمُعْتِقُ أَبِي الْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ الْأَبِ وَعَصَبَتُهُ**) أي: ثم عصبته. (**وَكَذَا أَبَدًا**) أي: فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمل معتق الجد، ثم عصباته هكذا إلى حيث ينتهي.

قال: (**وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا**) ولا شيء عليها؛ لأن من شرط التحمل

....

المذكور فتحمل [على] عقلة من تحمل دية جنايتها؛ كما يزوج عتيقها من يزوجها.

تَنْبِيهٌ: إذا لم يوجد نسبٌ أو وجد ولم يفِ المضروب [عليه فالواجب][١] انتقل إلى المعتق [الذكر] فإن لم يف المضروب عليه [ضمان][٢] الواجب، عدل إلى إخوته ثم بنيهم كما في النسب، فإن عدموا انتقلنا إلى معتق المعتق، ثم إلى إخوته، ثم بنيهم، وهكذا على ترتيب القرابة هذا ما نقله القضاة: أبو الطيب، والْبَنْدَنِيجِي، والْمَاوَرْدِي، وابن الصباغ، والْمُتَوَلِّي، وغيرهم، وهو قضية كلام الجمهور، وظاهر نص «الأم» وغيره.

ونقل الإمام: أن الأئمة قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموت المعتق، وقال: إنه لا يتجه غيره؛ إذ لا حق لهم في الولاء، ولا بالولاء في حياته فهم كالأجانب، نعم؛ إذا لم يكن هناك معتق وضربت على عصباته، فهل يختص الأقربين فقط، أم يتعداهم إلى الأباعد كعصبة النسب؟ هذا فيه نظر ظاهر.

والأصح: **الثاني**، انتهى.

وتبعه الْغَزَالِي في كتبه الثلاثة، وعبارة «البسيط»: وظاهر كلام الأئمة مقيد في حق عصبات المعتق وهو الوجه، ووجهه بما ذكره إمامه، ثم ذكر احتماليه والترجيح كما ذكره.

وقال الرَّافِعِي: و[في] كلام غيرهما ما يفهم جواز الارتقاء من المعتق وهو حي إلى عصباته، وصرح بها صاحب «الشامل» و«التتمة» وغيرهما، انتهى.

وعبارة «شرحه الصغير» تشعر بترجيح مقالة الإمام وهو القياس؛ إذ لا نسب ولا سبب.

---

(١) في نسخة: (الواجب عليه).
(٢) في نسخة: (تمام).

وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ، ....

قال ابن الرِّفْعَة: ومادة الاحتمال الأول ما حكاه القاضي الحسين في باب الولاء عن النص فيما إذا أعتق أَمة، ومات وخلف ابنًا صغيرًا وجدًا للصغير؛ أنه ليس للجد تزويج العتيقة، وكذلك يقوى ما حكاه عن الأئمة في حال حياة المعتق بما حكاه القاضي في باب الولاء؛ لأن المعتق لو قتل العتيق لم يرثه هو ولا ولده، انتهى.

وسبق في كتاب «النكاح» أو «الفرائض» كلام في ذلك فراجعه، ورأيت في «تعليق» الْبَغَوِي في باب الولاء ذكر القاضي في كتبه: أن الأقرب إذا كان ممن لا يرث: لا يرث الأبعد بخلاف النسب، [من لا يرث] لا يحجب؛ لأن الولاء لا يثبت للأبعد مع وجود الأقرب.

وكذا لو قتل المعتق معتقه [وله ابن] لا يرثه ابنه، وكذا لو أعتق كافر أَمة مسلمة وله ابن مسلم لا يلي الابن تزويجها [بل يزوجها السلطان والصغير لا يمنع ثبوت الولاء؛ ولكن يمنع تحمل العقل والتزويج] ولو كان للمعتق أخ وابن صغير لا يزوجها الأخ بل السلطان، قال المعلق عنه: قال شيخنا الإمام يعني الْبَغَوِي: وهذا [كله] مشكل ينبغي ألا يحجب كالنسب -والله أعلم- انتهى.

قال: (**وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ**) أي: يحملون عنه [كما يتخط][1] واحدًا؛ لأن الولاء يجمعهم لا لكل واحد؛ فإن كانوا أغنياء فالمضروب على جميعهم: نصف دينار، أو متوسطين: فربع كما سيأتي.

وإن كانوا بعضًا وبعضًا؛ فعلى الغني حصته من النصف، وعلى المتوسط حصته من الربع، ولو مات أحد المعتقين أو كلهم: حمل كل واحد من عصباته ما كان يحمله الميت، وهو حصته من النصف والربع؛ لأن غايته نزوله منزلته، ولو مات المعتق الواحد عن إخوة مثلًا ضرب على كل واحد حصته تامة من نصف أو ربع؛ لأن الولاء لا يتوزع عليهم، يوزعه على الشركاء، ولا يرثون

(١) في نسخة: (شخص واحد).

وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ.

وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ ....

الولاء من الميت بل يرثون به.

قال: ([**وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ**][1] **وَلَا يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي الْأَظْهَرِ**) إذ لا وارث ولا نسب.

والثاني: يعقل؛ لأن الأعلى إذا تحمل وهو المنعم، فالأسفل وهو مُنعَم عليه أولى؛ لأن العقل للبصيرة وهو أولى به [ذلك فعلى هذه لا يتعدى].

قال الإمام: ولأنه ينعم عليه أول؛ لأن العقل للبصيرة وهو أولى به إن قال الإمام: ولأنه يعقل فيهم فيعقلون عنه؛ فعلى هذا لا يتعدى إلى عصبات العتيق؛ لأنه لا يتحمل المعتق عنهم.

قال [الْعِمْرَانِي]: ومقتضى المذهب أن يكون في عتيق العتيق القولان.

[**قلت**]: وفي «فروع» ابن الْقَطَّان: وإذا قلنا: يحمل العتيق، فعدم أو عجز فهل ينتقل إلى عاقلته أم لا؟ على الوجهين، انتهى.

وعلى هذا القول لو اجتمع الصنفان عقل عنه مواليه من فوق، فإن عجزوا ولم يكن لهم عاقلة عقل عنه مواليه من أسفل.

قال في «الأم»: ولا أجعل على موالي من أسفل عقل بحال؛ حتى لا يؤخذ نسب ولا موالي من فوق، وقضيته: أنه يقدم على بيت المال، وبه صرح الأصحاب.

وفي شرح ابن يونس: أن بعضهم رأى تأخره عنه.

قال: (**فَإِنْ فُقِدَ الْعَاقِلُ**) أي: ممن ذكرنا، أو فقدت أهليته -كما سيأتي-

---

(١) قال الخطيب: (وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ الْمُعْتِقُ) فِي حَيَاتِهِ مِنْ نِصْفٍ أَوْ رُبُعٍ .فَإِنْ قِيلَ: هَلَّا وُزِّعَ عَلَيْهِمْ مَا كَانَ الْمَيِّتُ يَحْمِلُهُ؟ أُجِيبَ أَنَّ الْوَلَاءَ لَا يَتَوَزَّعُ عَلَيْهِمْ تَوَزُّعَهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ، وَلَا يَرِثُونَ الْوَلَاءَ مِنْ الْمَيِّتِ بَلْ يَرِثُونَ بِهِ. انظر: «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (١٦/ ١٣٨).

أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ عَنْ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ فُقِدَ فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ.

والغائب كالحاضر على [الأظهر](١).

قال: (**أَوْ لَمْ يَفِ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ**) أي: في الحالين فيقوم فكمال الدية في الأولى، ويتكملها في الثانية في سهم المصالح.

قال: (**عَنْ الْمُسْلِمِ**) أي: لأنه للمسلمين وهم يرثونه كالعصبات، بخلاف الكافر فإن ماله ينتقل إليهم فيئًا لا إرثًا، واحترز بالمسلم عن الذمي والمعاهد والمستأمن؛ فإن جناياتهم في هذه الحالة في أموالهم وعاقلتهم الذي لا يجري عليهم حكمًا كالعدم، نص عليه في «الأم» وقيل: قولان كمسلم لا عاقلة له، وهل يتحمل أصول هؤلاء وفروعهم؟ وجهان كالوجهين في المسلم إذا فقد العاقلة وبيت المال، وألزمناه الدية.

قال الفارقي: الظاهر: المنع، وصححه تلميذه ابن أبي عصرون، والإمام، والْبَغَوِي، والمصنف؛ لكن صاحب «البيان» نقل عن الأكثرين في صورة الذمي: أنها تجب على أبيه وابنه ويبدأ بهما.

فرع: لا عاقلة للمرتد وجنايته في ماله؛ فإن مات والدية مؤجلة؛ سقط الأجل. قال: (**فَإِنْ فُقِدَ**) أي: [بأن لم يكن فيه مال](٢).

قلت: والظاهر أن حيلولة المظلمة دون أمواله كفقده لم أره صريحًا، وكذا ينبغي لو لم يحولوا دونها؛ ولكن كان ثم مصرف لهم وفيه وقفة.

قال الْقَفَّال وغيره: إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة كما لو أقر بقتل الخطأ.

قال: (**فَكُلُّهُ عَلَى الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ**) [على](٣) جماعة الخلاف قولين، ونقلاه في «الروضة» و«الشرحين» وجهين وهو الأشهر.

---

(١) في نسخة: (المذهب).

(٢) في نسخة: (بأن تكون فيه مال).

(٣) في نسخة: (كذا نقل).

....

ثم الخلاف مبني على أن الدية تجب على الجاني ابتداءً؛ ثم يتحملها العاقلة، وهو [الراجح][١] أو تجب عليهم ابتداءً، وفيه وجهان أو قولان، ويتفرع عليه صور:

منها: لو كان الجاني معسرًا؛ فإن قلنا: تجب عليه: ثبت في ذمته حتى لو يسر، وإن قلنا: لا؛ بقيت في بيت المال؛ قاله الْمَاوَرْدِي وغيره.

وحكى الرَّافِعِي وجهًا: أنها تجب على جميع المسلمين كنفقة الفقراء، وهذا ما نقله الرُّويَانِي في «الحلية» حيث قال: فإن لم يكن، يعني: عصبة ففي بيت المال؛ فإن لم يكن قسَّمه الحاكم على المسلمين باجتهاد، ذكره أصحابنا ولم يذكر [الوجوب] على الجاني.

وقد يشير إليه قوله في «الأم» في المعاهد والذمي، وإذا عجزت عاقلته إن كانت له؛ أي: وهم في حكمنا: ألزمناه في ماله دون عاقلته منهم، ولا يقضي به عمل أهل ديته؛ لأنهم لا يرثونه، وفيه نظر.

وحكى القاضي الحسين وجهين فيما إذا لم يكن في بيت المال شيء؛ ثم ظهر بعد ثلاث سنين من غيرنا.

أحدهما: لا يؤدى عنه؛ كما لو أيسرت العاقلة بعد ثلاث سنين لا يضرب عليهم.

والثاني: يؤدى؛ لأنه مرصد للمصالح وهذا منها.

وقال الإمام: إنه بناهما على أن القاتل لا يؤخذ بالدية أصلًا ثم قال: وبُني على هذين الوجهين الخلاف في أن الجاني [هل] يغرم أم لا؟

إن قلنا: عند يسار بيت المال لم يجب عليه وإلا وجبت عليه.

---

(١) في نسخة: (المرجح).

....

ومنها: إذا [أوجبنا][(١)] على الجاني هنا فهل يجب على أبيه وابنه؟ وجهان [سبقا].

وقال الدارمي: يلزم عاقلة الذمي؛ إذا كان حكمنا يجري عليهم، وإلا ففي ماله؛ فإن لم يكن فمال أبيه وبنيه.

وقيل: يقدمون على ماله كالعاقلة، وقضية الجزم بالوجوب عليهم، وسبق نسبة الْعِمْرَانِي له إلى الأكثرين، ولعله جواب على أحد الوجهين.

ومنها: لو أقر بجناية خطأ فكذبته العاقلة فأراد إقامة بينة.

إن قلنا: بالوجوب تلافي القائل؛ سمعت بينته، ذكره صاحب «الكافي».

ومنها: لو غرم الجاني باعترافه بعد تكذيب العاقلة؛ ثم اعترف بعد.

فإن قلنا: الوجوب تلافيه لم يرد الولي ما قبض؛ بل يرجع الجاني على العاقلة.

وإن قلنا: بل منهم ابتداء رد ما أخذه؛ ثم ابتداء مطالبتهم، ولو ادعى عليه [قتل] خطأ أو شبه عمدٍ، فنكل عن اليمين فحلف المدعي.

وقلنا: اليمين المردودة كالإقراء؛ فالدية عليه عند تكذيب العاقلة [ثم من اعترف بعد، فإن قلنا: الوجوب تلافيه لم يرد الولي ما قبض؛ بل يرجع الجاني على العاقلة.

وإن قلنا: يلزمهم ابتداء رد ما أخذه؛ ثم ابتداء فطالبهم، ولو ادعى عليه قتل خطأ، أو شبه عمد فنكل عن اليمين فحلف المدعي.

وقلنا: اليمين المردودة كالإقرار فالدية عليه عند تكذيب العاقلة] وكذا إن قلنا: إنها كالبينة على الصحيح خلافًا لترجيح الْبَغَوِي في كتابه [التهذيب...][(٢)].

---

(١) في نسخة: (رجعا).

(٢) إلى هنا انتهى الجزء التاسع من نسخة المخطوط (الأصل).

قال المصنف: [وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ. وَذِمِّيٍّ سَنَةً.

وَقِيلَ ثَلَاثًا، وَامْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي الْأُولَى ثُلُثٌ، وَقِيلَ ثَلَاثًا.

وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ فِي ثَلَاثٍ.

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ فَفِي ثَلَاثٍ، وَقِيلَ سِتٌّ، وَالْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ، وَقِيلَ كُلُّهَا فِي سَنَةٍ وَأَجَلُ النَّفْسِ مِنْ الزُّهُوقِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْجِنَايَةِ، وَمَنْ مَاتَ فِي بَعْضِ سَنَةٍ سَقَطَ.

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسِهِ.

وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ.

وَعَلَى الْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنْ الثَّلَاثِ.

وَقِيلَ هُوَ وَاجِبُ الثَّلَاثِ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ سَقَطَ.

[فَصْلٌ]

مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا، وَفِدَاؤُهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا وَفِي الْقَدِيمِ بِأَرْشِهَا، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَى سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ، وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ.

وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ فَدَاهُ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ.

وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ بَرِئَ سَيِّدُهُ إِلَّا إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ، وَلَوْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ. وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِالْأَقَلِّ، وَقِيلَ الْقَوْلَانِ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ.

[فَصْلٌ]

فِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلَا

انْفِصَالٍ فِي الْأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا، أَوْ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ فَدِيَةُ نَفْسٍ.

وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ فَغُرَّتَانِ، أَوْ يَدًا فَغُرَّةٌ، إنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا، وَكَذَا إنْ ظَهَرَ بِلَا انْفِصَالٍ فِي الْأَصَحِّ وَإِلَّا فَلَا.

وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ الْقَوَابِلُ فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ، قِيلَ أَوْ لَا قُلْنَ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ.

وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ، وَالْأَصَحُّ قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجَزْ بِهَرَمٍ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ.

فَإِنْ فُقِدَتْ فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ.

وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا وَهِيَ لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ. وَعَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي، وَقِيلَ إنْ تَعَمَّدَ فَعَلَيْهِ.

وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ قِيلَ كَمُسْلِمٍ، وَقِيلَ هَدَرٌ، وَالْأَصَحُّ غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ.

وَالرَّقِيقُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ.

وَقِيلَ الْإِجْهَاضُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي الْأَصَحِّ، وَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي الْأَظْهَرِ.

وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا وَعَامِدًا وَمُخْطِئًا وَمُتَسَبِّبًا بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ، وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ.

لَا امْرَأَةٍ، وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ. وَعَلَى كُلٍّ مِنْ الشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَهِيَ كَظِهَارٍ لَكِنْ لَا إطْعَامَ فِي الْأَظْهَرِ][1].

---

(١) هذا المتن غير موجود شرحه بالأصول وشرحه الخطيب الشربيني بقوله: **(وَتُؤَجَّلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)** وَلَوْ مِنْ غَيْرِ ضَرْبِ الْقَاضِي **(دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ)** بِإِسْلَامٍ وَحُرِّيَّةٍ وَذُكُورِيَّةٍ **(ثَلَاثَ سِنِينَ)** بِنَصْبِ ثَلَاثٍ **(فِي)** آخِرِ **(كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ)** مِنْ الدِّيَةِ. أَمَّا كَوْنُهَا فِي ثَلَاثٍ فَلِمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ قَضَاءِ عُمَرَ وَعَلِيٍّ - رضي الله عنهما -، =

....

=

وَعَزَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُخْتَصَرِ إلَى قَضَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. وَأَمَّا كَوْنُهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثًا فَتَوْزِيعًا لَهَا عَلَى السِّنِينَ الثَّلَاثِ. وَأَمَّا كَوْنُهُ فِي آخِرِ السَّنَةِ، فَقَالَ الرَّافِعِيُّ كَانَ سَبَبُهُ أَنَّ الْفَوَائِدَ كَالزَّرْعِ وَالثِّمَارِ تَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ فَاعْتُبِرَ مُضِيُّهَا لِيَجْتَمِعَ عِنْدَهُمْ مَا يَتَوَقَّعُونَهُ فَيُوَاسُونَ عَنْ تَمَكُّنٍ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: تُؤَجَّلُ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَأْجِيلٍ بِضَرْبِ الْحَاكِمِ، وَلَيْسَ مُرَادًا قَطْعًا كَمَا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ، وَالتَّقْيِيدُ بِالْعَاقِلَةِ يُخْرِجُ بَيْتَ الْمَالِ وَالْجَانِيَ، وَلَيْسَ مُرَادًا أَيْضًا فَقَدْ صَرَّحَ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهَا إذَا وَجَبَتْ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً، وَصَرَّحَ الْأَصْحَابُ بِتَأْجِيلِهَا عَلَى الْجَانِي إذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يُخَالِفُهُمْ إلَّا فِي أَمْرَيْنِ: **أَحَدِهِمَا**: أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ ثُلُثُ الدِّيَةِ عِنْدَ الْحَوْلِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يُطَالَبُ إلَّا بِنِصْفِ دِينَارٍ أَوْ رُبُعٍ.

ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ لَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ يَحِلُّ الْأَجَلُ عَلَى الْأَصَحِّ كَسَائِرِ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ، وَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْ الْعَاقِلَةِ لَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ شَيْءٌ لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ فَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، وَالْوُجُوبُ عَلَى الْجَانِي سَبِيلُهُ صِيَانَةُ الْحَقِّ مِنْ الضَّيَاعِ فَلَا يَسْقُطُ كَيْ لَا يَضِيعَ. وَلَمَّا كَانَ الْأَصَحُّ عِنْدَ الْأَصْحَابِ فِي مَعْنَى تَأْجِيلِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ كَوْنَهَا بَدَلَ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، وَأَنَّ مُقَابَلَةَ كَوْنِهَا بَدَلَ نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ أَشَارَ إلَى مَسَائِلَ تَظْهَرُ فِيهَا فَائِدَةُ الْخِلَافِ، فَقَالَ **(وَ)** تُؤَجَّلُ دِيَةُ **(ذِمِّيٍّ)** عَلَى الْأَصَحِّ **(سَنَةً)** لِأَنَّهَا قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةِ مُسْلِمٍ **(وَقِيلَ)** تُؤَجَّلُ **(ثَلَاثًا)** أَيْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ **(وَ)** تُؤَجَّلُ دِيَةُ **(امْرَأَةٍ)** مُسْلِمَةٍ **(سَنَتَيْنِ فِي)** آخِرِ **(الْأُولَى)** مِنْهُمَا **(ثُلُثٌ)** مِنْ دِيَةِ نَفْسٍ كَامِلَةٍ، وَالْبَاقِي آخِرَ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ **(وَقِيلَ)** تُؤَجَّلُ دِيَتُهَا **(ثَلَاثًا)** أَيْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ مُحْتَرَمَةٍ. تَنْبِيهٌ: الْخُنْثَى كَالْمَرْأَةِ فِيمَا ذُكِرَ.

(وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ) أَيْ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ مِنْ الْحُرِّ، لَكِنْ بِقِيمَتِهِ خَطَأً وَكَانَتْ الْجِنَايَةُ أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ فِي نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ **(فِي الْأَظْهَرِ)** الْجَدِيدِ لِأَنَّهُ بَدَلُ آدَمِيٍّ وَتَعَلَّقَ قِصَاصٌ وَكَفَّارَةٌ فَأَشْبَهَ الْحُرَّ، وَالثَّانِي لَا تَحْمِلُهُ بَلْ هِيَ عَلَى الْجَانِي لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ فَأَشْبَهَ الْبَهِيمَةَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ إنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ قَدْرَ ثُلُثِ دِيَةٍ كَامِلَةٍ =

....

= فَأَقَلَّ ضُرِبَتْ فِي سَنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ (**فَفِي**) آخِرِ (**كُلِّ سَنَةٍ**) يُؤْخَذُ مِنْ قِيمَتِهِ (**قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ**) كَامِلَةٍ نَظَرًا إلَى الْمِقْدَارِ (**وَقِيلَ**) تُؤْخَذُ كُلُّهَا (**فِي ثَلَاثٍ**) مِنْ السِّنِينَ لِأَنَّهَا بَدَلُ نَفْسٍ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ اخْتَلَفَ الْعَاقِلَةُ وَالسَّيِّدُ فِي قِيمَتِهِ صُدِّقُوا بِأَيْمَانِهِمْ لِكَوْنِهِمْ غَارِمِينَ .(**وَلَوْ قَتَلَ**) شَخْصٌ (**رَجُلَيْنِ**) مَثَلًا كَامِلَيْنِ مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا (**فَفِي**) أَيْ فَتُؤَجَّلُ دِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي (**ثَلَاثٍ**) مِنْ السِّنِينَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ وَالْمُسْتَحِقُّ يَخْتَلِفُ، فَلَا يُؤَخَّرُ حَقُّ وَاحِدٍ بِاسْتِحْقَاقِ آخَرَ كَالدُّيُونِ الْمُخْتَلِفَةِ إذَا اتَّفَقَ انْقِضَاءُ آجَالِهَا (**وَقِيلَ**) تُؤَجَّلُ دِيَةُ مَنْ ذُكِرَ فِي (**سِتٍّ**) فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ سُدُسِ دِيَةٍ لِأَنَّ بَدَلَ النَّفْسِ الْوَاحِدَةِ يُضْرَبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَيُزَادُ لِلْأُخْرَى مِثْلُهَا وَفِي عَكْسِ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ، وَهِيَ مَا لَوْ قَتَلَ اثْنَانِ وَاحِدًا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةٍ مُؤَجَّلَةٍ فِي سَنَتَيْنِ نَظَرًا إلَى اتِّحَادِ الْمُسْتَحِقِّ. وَالثَّانِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا كُلَّ سَنَةٍ ثُلُثُ مَا يَخُصُّهُ كَجَمِيعِ الدِّيَةِ عِنْدَ الِانْفِرَادِ، وَلَوْ قَتَلَ شَخْصٌ امْرَأَتَيْنِ أُجِّلَتْ دِيَتُهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي سَنَتَيْنِ لِمَا مَرَّ (**وَالْأَطْرَافُ**) كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالْحُكُومَاتُ وَأُرُوشُ الْجِنَايَاتِ تُؤَجَّلُ (**فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرَ ثُلُثِ دِيَةٍ**) كَامِلَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ أَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ دِيَةٍ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ثُلُثَيْهَا ضُرِبَ فِي سَنَتَيْنِ وَأُخِذَ قَدْرُ الثُّلُثِ فِي آخِرِ السَّنَةِ الْأُولَى وَالْبَاقِي فِي آخِرِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ زَادَ: أَيْ الْوَاجِبُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَةِ نَفْسٍ ضُرِبَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَإِنْ زَادَ عَلَى دِيَةِ نَفْسٍ كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ فَفِي سِتِّ سِنِينَ (**وَقِيلَ**) تُؤْخَذُ (**كُلُّهَا فِي سَنَةٍ**) بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَدَلَ نَفْسٍ حَتَّى تُؤَجَّلَ. تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا كَانَ الْأَرْشُ زَائِدًا عَلَى الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَ قَدْرَهُ أَوْ دُونَهُ ضُرِبَ فِي سَنَةٍ قَطْعًا، وَهَذَا كُلُّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ بَدَلَ الْأَطْرَافِ وَأُرُوشَ الْجِنَايَاتِ تُضْرَبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ كَدِيَةِ النَّفْسِ كَمَا مَرَّتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ (**وَأَجَلُ**) دِيَةِ (**النَّفْسِ**) يُعْتَبَرُ ابْتِدَاؤُهُ (**مِنْ الزُّهُوقِ**) لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِقْرَارِ الْوُجُوبِ (وَ) أَجَلُ دِيَةِ (**غَيْرِهَا**) أَيْ النَّفْسِ كَقَطْعِ يَدٍ انْدَمَلَ (**مِنْ**) ابْتِدَاءِ (**الْجِنَايَةِ**) فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهَا حَالَةُ الْوُجُوبِ فَأُنِيطَ الِابْتِدَاءُ بِهَا =

....

=
كَمَا نِيطَ بِحَالَةِ الزُّهُوقِ فِي النَّفْسِ لِأَنَّهَا حَالَةٌ وَجَبَ دِيَتُهَا، وَإِنْ كَانَ لَا يُطَالَبُ بِبَدَلِهَا إلَّا بَعْدَ الِانْدِمَالِ. أَمَّا إذَا لَمْ يَنْدَمِلْ بِأَنْ سَرَى مِنْ عُضْوٍ إلَى عُضْوٍ: كَأَنْ قُطِعَ أُصْبُعُهُ فَسَرَتْ إلَى كَفِّهِ فَأَجَلُ أَرْشِ الْأُصْبُعِ مِنْ قَطْعِهَا وَالْكَفِّ مِنْ سُقُوطِهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبَا الْحَاوِي الصَّغِيرِ وَالْأَنْوَارِ، وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ **(وَمَنْ مَاتَ)** مِنْ الْعَاقِلَةِ **(فِي بَعْضِ)** أَيْ فِي أَثْنَاءِ **(سَنَةٍ سَقَطَ)** مِنْ وَاجِبِ تِلْكَ السَّنَةِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تَرِكَتِهِ لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ كَالزَّكَاةِ، ثُمَّ شَرَعَ فِي صِفَاتِ مَنْ يَعْقِلُ، وَهِيَ خَمْسٌ: الذُّكُورَةُ، وَعَدَمُ الْفَقْرِ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالتَّكْلِيفُ، وَاتِّفَاقُ الدِّينِ. أَمَّا الصِّفَةُ الْأُولَى فَقَدْ اسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ عَنْ ذِكْرِهَا بِقَوْلِهِ سَابِقًا: وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا، أَيْ لَا هِيَ، وَالْخُنْثَى كَالْمَرْأَةِ، وَإِنَّمَا لَمْ تَعْقِلْ الْمَرْأَةُ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهَا لِلنُّصْرَةِ وَلِعَدَمِ الْوِلَايَةِ، فَلَوْ بَانَ الْخُنْثَى ذَكَرًا هَلْ يَغْرَمُ حِصَّتَهُ الَّتِي أَدَّاهَا غَيْرُهُ أَوْ لَا؟ وَجْهَانِ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: لَعَلَّ أَصَحَّهُمَا نَعَمْ، وَرَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقْرِي اعْتِبَارًا بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ كَمَا فِي شَاهِدِ النِّكَاحِ وَوَلِيِّهِ، وَرَجَّحَ الْبُلْقِينِيُّ الثَّانِيَ قَالَ لِبِنَاءِ التَّحَمُّلِ عَلَى الْمُوَالَاةِ وَالْمُنَاصَرَةِ الظَّاهِرَةِ، وَقَدْ كَانَ هَذَا فِي سَتْرِ الثَّوْبِ كَالْأُنْثَى فَلَا نُصْرَةَ بِهِ انتهى.

وَالْأَوَّلُ أَوْجَهُ؛ لِأَنَّ النُّصْرَةَ مَوْجُودَةٌ فِيهِ بِالْقُوَّةِ، وَأَمَّا الصِّفَةُ الثَّانِيَة فَمَأْخُوذَةٌ مِنْ قَوْلِهِ **(وَلَا يَعْقِلُ فَقِيرٌ)** وَلَوْ كَسُوبًا لِأَنَّ الْعَقْلَ مُوَاسَاةٌ، وَلَيْسَ الْفَقِيرُ مِنْ أَهْلِهَا كَنَفَقَةِ الْقَرِيبِ. فَإِنْ قِيلَ: تَلْزَمُهُ الْجِزْيَةُ، فَهَلَّا كَانَ مِثْلَ هَذَا؟ أُجِيبَ أَنَّ الْجِزْيَةَ مَوْضُوعَةٌ لِحَقْنِ الدَّمِ وَلِإِقْرَارِهِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَصَارَتْ عِوَضًا، وَأَمَّا الصِّفَةُ الثَّالِثَةُ فَمَأْخُوذَةٌ مِنْ قَوْلِهِ **(وَ)** لَا يَعْقِلُ **(رَقِيقٌ)** وَلَوْ مُكَاتَبًا، إذْ لَا مِلْكَ لَهُ فَلَا مُوَاسَاةَ، وَالْمُكَاتَبُ وَإِنْ مَلَكَ فَمِلْكُهُ ضَعِيفٌ، وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَأَلْحَقَ الْبُلْقِينِيُّ الْمُبَعَّضَ بِالْمُكَاتَبِ لِنَقْصِهِ بِالرِّقِّ، وَأَمَّا الصِّفَةُ الرَّابِعَةُ فَمَأْخُوذَةٌ مِنْ قَوْلِهِ **(وَ)** لَا يَعْقِلُ **(صَبِيٌّ وَ)** لَا **(مَجْنُونٌ)** لِأَنَّ مَبْنَى الْعَقْلِ عَلَى النُّصْرَةِ وَلَا نُصْرَةَ فِيهِمَا لَا بِالْعَقْلِ وَلَا بِالرَّأْيِ، بِخِلَافِ الزَّمِنِ وَالشَّيْخِ الْهَرِمِ وَالْأَعْمَى فَإِنَّهُمْ يَتَحَمَّلُونَ لِأَنَّهُمْ يَنْصُرُونَ بِالْقَوْلِ وَالرَّأْيِ.

=

....

=

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ إِطْلَاقِهِمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْجُنُونِ الْمُتَقَطِّعِ وَالْمُطْبِقِ، وَيُحْتَمَلُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ الْوُجُوبُ فِيمَا إِذَا كَانَ يُجَنُّ فِي الْعَامِ يَوْمًا وَاحِدًا، وَلَيْسَ هُوَ آخِرُ السَّنَةِ، فَإِنَّ هَذَا لَا عِبْرَةَ بِهِ، وَأَمَّا الصِّفَةُ الْخَامِسَةُ فَمَأْخُوذَةٌ مِنْ قَوْلِهِ **(وَ) لَا يَعْقِلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ)** لِأَنَّهُ لَا مُوَالَاةَ بَيْنَهُمَا وَلَا تَوَارُثَ فَلَا مُنَاصَرَةَ. **(وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي الْأَظْهَرِ)** كَالْإِرْثِ، إِذْ الْكُفْرُ كُلُّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَالثَّانِي لَا، لِانْقِطَاعِ الْمُوَالَاةِ بَيْنَهُمَا.

تَنْبِيهٌ: يَتَعَاقَلُ ذِمِّيٌّ وَمُعَاهِدٌ إِنْ زَادَتْ مُدَّةُ عَهْدِهِ عَلَى مُدَّةِ الْأَجَلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَقَصَتْ عَنْهَا، وَهُوَ ظَاهِرٌ أَوْ سَاوَتْهَا تَقْدِيمًا لِلْمَانِعِ عَلَى الْمُقْتَضَى، وَيَكْفِي فِي تَحَمُّلِ كُلِّ حَوْلٍ عَلَى انْفِرَادِهِ زِيَادَةُ مُدَّةِ الْعَهْدِ عَلَيْهِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَمُقْتَضَى كَلَام الْقَاضِي وَغَيْرِهِ أَنَّ مَا ذُكِرَ مِنْ تَحَمُّلِ الذِّمِّيِّ وَنَحْوِهِ مَحَلُّهُ إِذَا كَانُوا فِي دَارِنَا؛ لِأَنَّهُمْ تَحْتَ حُكْمِنَا، وَلَا تَعَاقُلَ بَيْنَ ذِمِّيٍّ وَحَرْبِيٍّ، وَالْمُعَاهَدُ كَالذِّمِّيِّ.

ثُمَّ أَخَذَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تَعَالَى فِي كَيْفِيَّةِ تَوْزِيعِ الْمَضْرُوبِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فَقَالَ **(وَعَلَى الْغَنِيِّ)** مِنْ الْعَاقِلَةِ، وَهُوَ مَنْ يَمْلِكُ فَاضِلًا عَمَّا يَبْقَى لَهُ فِي الْكَفَّارَةِ عِشْرِينَ دِينَارًا أَوْ قَدْرَهَا اعْتِبَارًا بِالزَّكَاةِ **(نِصْفُ دِينَارٍ) عَلَى** أَهْلِ الذَّهَبِ، أَوْ قَدْرُهُ دَرَاهِمَ عَلَى أَهْلِ الْفِضَّةِ، وَهُوَ سِتَّةٌ مِنْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَوَّلُ دَرَجَةِ الْمُوَاسَاةِ فِي زَكَاةِ النَّقْدِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا ضَابِطَ لَهَا **(وَ) عَلَى (الْمُتَوَسِّطِ)** مِنْهُمْ، وَهُوَ مَنْ يَمْلِكُ. فَاضِلًا عَمَّا ذُكِرَ دُونَ الْعِشْرِينَ دِينَارًا أَوْ قَدْرَهَا، وَفَوْقَ رُبُعِ دِينَارٍ لِئَلَّا يَبْقَى فَقِيرًا. فَإِنْ قِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ يُقَاسَ بِهِ الْغَنِيُّ لِئَلَّا يَبْقَى مُتَوَسِّطًا. أُجِيبَ بِأَنَّ الْمُتَوَسِّطَ مِنْ أَهْلِ التَّحَمُّلِ بِخِلَافِ الْفَقِيرِ **(رُبُعٌ)** مِنْ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ، لِأَنَّهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَ الْفَقِيرِ الَّذِي لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَالْغَنِيِّ الَّذِي عَلَيْهِ نِصْفُ دِينَارٍ، وَلَمْ نُجِزْ إِلْحَاقَهُ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ لِأَنَّهُ إِفْرَاطٌ أَوْ تَفْرِيطٌ فَتَوَسَّطَ فِيهِ بِرُبُعِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ النَّاقِصَ عَنْهُ تَافِهٌ بِدَلِيلِ عَدَمِ الْقَطْعِ بِهِ.

تَنْبِيهٌ: مَا ضَبَطْنَا بِهِ الْغَنِيَّ وَالْمُتَوَسِّطَ هُوَ مَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ، =

....

وَرَجَّحَهُ ابْنُ الْمُقْرِي، وَضَبَطَهُ الْبَغَوِيّ تَبَعًا لِلْقَاضِي بِالْعُرْفِ، وَلَا تَرْجِيحَ فِي الرَّوْضَةِ. قَالَ الْإِمَامُ: وَكَوْنُ الْغَنِيِّ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّينَارِ، وَالْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ لَا يُعْرَفُ فِي ذَلِكَ أَثَرٌ نَاصٌّ وَلَا خَبَرٌ، لَكِنَّهُمْ رَاعَوْا مَعْنَى الْمُوَاسَاةِ، وَيَجِبُ النِّصْفُ وَالرُّبُعُ **(كُلَّ سَنَةٍ مِنْ الثَّلَاثِ)** لِأَنَّهَا مُوَاسَاةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْحَوْلِ فَتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِهِ كَالزَّكَاةِ، فَجَمِيعُ مَا يَلْزَمُ الْغَنِيَّ فِي الثَّلَاثِ سِنِينَ دِينَارٌ وَنِصْفٌ، وَالْمُتَوَسِّط نِصْفٌ وَرُبُعٌ **(وَقِيلَ هُوَ)** أَيْ مَا ذُكِرَ مِنْ نِصْفٍ أَوْ رُبُعٍ **(وَاجِبُ الثَّلَاثِ)** أَخذًا مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ الله عَنْهُ فِي الْأُمِّ: إنَّ مَنْ كَثُرَ مَالُهُ يَحمِلُ إِذا قُوِّمَتْ الدِّيَةُ نِصْفَ دِينَارٍ، وَمَنْ كَانَ دُونَهُ رُبُعَ دِينَارٍ، لَا يُزَادُ عَلَى هَذَا وَلَا يُنْقَصُ، وَعَلَى هَذَا يُؤَدِّي الْغَنِيُّ كُلَّ سَنَةٍ سُدُسَ دِينَارٍ، وَالْمُتَوَسِّطُ نِصْفَ سُدُسٍ، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ كَثُرَتْ الْعَاقِلَةُ أَوْ قَلَّ الْوَاجِبُ نَقَصَ الْقِسْطُ فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمْ حِصَّتُهُ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصِ أَحَدٍ مِنْهُمْ لِشُمُولِ جِهَةِ التَّحَمُّلِ لَهُمْ، وَإِنْ قَلُّوا أَوْ كَثُرَ الْوَاجِبُ لَمْ يَزِدْ الْقِسْطُ لِتَضَرُّرِهِمْ بِذَلِكَ.

تَنْبِيهٌ: إنَّمَا أُعْتُبِرَ مِقْدَارُ نِصْفِ الدِّينَارِ وَرُبُعِهِ لَا عَيْنُهُمَا؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْوَاجِبَةُ، وَمَا يُؤْخَذُ بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ نِصْفٍ وَرُبُعٍ يُصْرَفُ إلَيْهَا، وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ لَا يَأْخُذَ غَيْرَهَا لِمَا مَرَّ، وَالدَّعْوَى بِالدِّيَةِ الْمَأْخُوذَةِ مِنْ الْعَاقِلَةِ لَا تَتَوَجَّهُ عَلَيْهِمْ، بَلْ عَلَى الْجَانِي نَفْسِهِ، ثُمَّ هُمْ يَدْفَعُونَهَا بَعْدَ ثُبُوتِهَا كَمَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاصِّ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا **(وَ)** الْغَنِيُّ الْمُتَوَسِّطُ **(يُعْتَبَرَانِ آخِرَ الْحَوْلِ)** لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مُتَعَلِّقٌ بِالْحَوْلِ عَلَى جِهَةِ الْمُوَاسَاةِ فَاعْتُبِرَ بِآخِرَةِ كَالزَّكَاةِ فَلَا يُؤَثِّرُ الْغِنَى وَضِدُّهُ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ، فَلَوْ أَيْسَرَ آخِرَهُ وَلَمْ يُؤَدِّ ثُمَّ أَعْسَرَ ثَبَتَ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ **(وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ)** أَيْ آخِرِ الْحَوْلِ **(سَقَطَ)** أَرَادَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمُوَاسَاةِ بِخِلَافِ الْجِزْيَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالْأُجْرَةِ لِسُكْنَى دَارِ الْإِسْلَامِ. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَلَوْ ادَّعَى الْفَقْرَ بَعْدَ الْغِنَى حَلَفَ وَلَا يُكَلَّفُ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَتَحَمَّلُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِغِنَاهُ، وَمَنْ كَانَ أَوَّلَ الْحَوْلِ نَاقِصًا بِرِقٍّ، أَوْ كُفْرٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ صِبًا، وَصَارَ فِي آخِرِهِ بِصِفَةِ الْكَمَالِ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ فِي ذَلِكَ الْحَوْلِ وَلَا فِيمَا بَعْدَهُ. قَالَ =

....

=

الرَّافِعِيُّ: لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا أَهْلًا لِلنُّصْرَةِ بِالْبَدَنِ فِي الِابْتِدَاءِ فَلَا يُكَلَّفُونَ النُّصْرَةَ بِالْمَالِ فِي الِانْتِهَاءِ، وَالْمُعْسِرُ كَامِلٌ أَهْلٌ لِلنُّصْرَةِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْمَالُ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ الْأَدَاءِ فَيُعْتَبَرُ وَقْتُهُ. وَلَمَّا فَرَغَ مِمَّا يَجِبُ بِجِنَايَةِ الْحُرِّ شَرَعَ فِيمَا يَجِبُ بِجِنَايَةِ غَيْرِهِ مُتَرْجِمًا لِذَلِكَ بِفَصْلٍ فَقَالَ: [فَصْلٌ] فِي جِنَايَةِ الرَّقِيقِ (**مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ**) الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ بِأَنْ كَانَتْ غَيْرَ عَمْدٍ أَوْ عَمْدًا وَعَفَا عَلَى مَالٍ (**يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ**) بِالْإِجْمَاعِ كَمَا حَكَاهُ الْبَيْهَقِيُّ، إِذْ لَا يُمْكِنُ إِلْزَامُهُ لِسَيِّدِهِ، لِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهِ مَعَ بَرَاءَتِهِ، وَلَا أَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ إِلَى عِتْقِهِ لِلْأَضْرَارِ بِالْمُسْتَحِقِّ، بِخِلَافِ مُعَامَلَةِ غَيْرِهِ لَهُ لِرِضَاهُ بِذِمَّتِهِ، فَلْتُعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ طَرِيقٌ وَسَطٌ فِي رِعَايَةِ الْجَانِبَيْنِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهَا وَرَدَتْ فِي الْحُرِّ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَفَارَقَ جِنَايَةَ الْبَهِيمَةِ حَيْثُ يَضْمَنُهَا مَالِكُهَا إِذَا قَصَّرَ؛ لِأَنَّ لِلْآدَمِيِّ اخْتِيَارًا.

تَنْبِيهٌ: مَعْنَى التَّعَلُّقِ بِالرَّقَبَةِ أَنْ يُبَاعَ، وَيُصْرَفَ ثَمَنُهُ إِلَى الْجِنَايَةِ، وَلَا يَمْلِكُهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِنَفْسِ الْجِنَايَةِ وَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْشِهَا لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ السَّيِّدِ مِنْ التَّمَكُّنِ مِنْ الْفِدَاءِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ التَّعَلُّقِ بِالرَّقَبَةِ جِنَايَةُ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْأَعْجَمِيِّ الَّذِي يُعْتَقَدُ طَاعَةُ آمِرِهِ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنَّهَا تَكُونُ عَلَى الْآمِرِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِرَقَبَتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَاهُ فِي الرَّهْنِ، وَالْمُبَعَّضُ يَجِبُ عَلَيْهِ مِنْ وَاجِبِ جِنَايَتِهِ بِنِسْبَةِ حُرِّيَّتِهِ وَبَاقِيهِ مِنْ الرِّقِّ يَتَعَلَّقُ بِهِ بَاقِي وَاجِبِ الْجِنَايَةِ فَيَفْدِيهِ السَّيِّدُ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ حِصَّتَيْ وَاجِبِهَا وَالْقِيمَةِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي (**وَلِسَيِّدِهِ**) وَلَوْ بِنَائِبِهِ (**بَيْعُهُ لَهَا**) أَيْ الْجِنَايَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنِ الْمُسْتَحِقِّ وَلَوْ كَانَ الْبَيْعُ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ، وَلَهُ تَسْلِيمُهُ لِيُبَاعَ فِيهَا، وَلَا يُبَاعُ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ ضَرُورَةٍ كَأَنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَشْتَرِي بَعْضَهُ، وَيَتَعَلَّقُ الْأَرْشُ بِجَمِيعِ رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بِقَدْرِ قِيمَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ أَقَلَّ عَلَى ظَاهِرِ النَّصِّ. وَلَوْ أَبْرَأَ الْمُسْتَحِقُّ عَنْ بَعْضِ الْوَاجِبِ انْفَكَّ مِنْ الْعَبْدِ بِقِسْطِهِ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي دَوْرِيَّاتِ الْوَصَايَا. وَاسْتَشْكَلَ بِأَنَّ تَعَلُّقَ الرَّهْنِ بِالْمَرْهُونِ دُونَ تَعَلُّقِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ الْمُرْتَهِنُ عَنْ بَعْضِ الدَّيْنِ لَمْ يَنْفَكَّ =

....

= شَيْءٌ مِنْ الرَّهْنِ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ التَّعَلُّقَ الْجَعْلِيَّ أَقْوَى مِنْ الشَّرْعِيِّ **(وَ)** لَهُ أَيْضًا **(فِدَاؤُهُ)** فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ فَإِنْ اخْتَارَ الْفِدَاءَ فَيَفْدِيهِ فِي الْجَدِيدِ **(بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا)** لِأَنَّ الْأَقَلَّ إنْ كَانَ الْقِيمَةَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ تَسْلِيمِ الرَّقَبَةِ وَهِيَ بَدَلُهَا، أَوْ الْأَرْشِ فَهُوَ الْوَاجِبُ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْجِنَايَةِ كَمَا حُكِيَ عَنْ النَّصِّ، وَجَرَى عَلَيْهِ ابْنُ الْمُقْرِي فِي رَوْضِهِ لِتَوَجُّهِ طَلَبِ الْفِدَاءِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَوْمَ تَعَلُّقِهَا، وَاعْتَبَرَ الْقَفَّالُ يَوْمَ الْفِدَاءِ، لَا النَّقْصَ قَبْلَهُ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ، وَحُمِلَ النَّصُّ عَلَى مَا لَوْ مَنَعَ بَيْعَهُ حَالَ الْجِنَايَةِ ثُمَّ نَقَصَتْ الْقِيمَةُ، وَجَرَى عَلَى هَذَا ابْنُ الْمُقْرِي فِي إرْشَادِهِ وَشَرْحِهِ، وَهَذَا كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ هُوَ الْمُتَّجَهُ **(وَفِي الْقَدِيمِ)** يَفْدِيهِ **(بِأَرْشِهَا)** بَالِغًا مَا بَلَغَ، لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ رُبَّمَا بِيعَ بِأَكْثَر مِنْ قِيمَتِهِ، وَالْجَدِيدُ لَا يُعْتَبَرُ هَذَا الِاحْتِمَالُ **(وَلَا يَتَعَلَّقُ)** مَالُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ **(بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي الْأَظْهَرِ)** وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْجِنَايَةِ، وَإِلَّا لَمَا تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ كَدُيُونِ الْمُعَامَلَاتِ حَتَّى لَوْ بَقِيَ شَيْءٌ لَا يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ وَالثَّانِي يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ وَالرَّقَبَةُ مَرْهُونَةٌ بِمَا فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ لَمْ يُوفِ الثَّمَنُ بِهِ طُولِبَ الْعَبْدُ بِالْبَاقِي بَعْدَ الْعِتْقِ.

تَنْبِيهٌ: قَدْ عُلِمَ مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِيمَا إذَا تَعَلَّقَ الْأَرْشُ بِالرَّقَبَةِ بِأَنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِجِنَايَةِ الْعَبْدِ أَوْ أَقَرَّ بِهَا السَّيِّدُ. فَأَمَّا لَوْ تَعَذَّرَ التَّعَلُّقُ بِالرَّقَبَةِ بِأَنْ أَقَرَّ بِهَا الْعَبْدُ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ قَالَ الْإِمَامُ: فَلَا وَجْهَ إلَّا الْقَطْعُ بِالتَّعَلُّقِ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ، وَقَدْ يَرِدُ عَلَى الْمُصَنِّفِ مَا لَوْ أَقَرَّ السَّيِّدُ بِأَنَّ عَبْدَهُ جَنَى عَلَى عَبْدٍ خَطَأً قِيمَتُهُ أَلْفٌ وَقَالَ الْعَبْدُ: قِيمَتُهُ أَلْفَانِ لَزِمَ الْعَبْدَ بَعْدَ الْعِتْقِ الْقَدْرُ الزَّائِدُ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ السَّيِّدُ عَلَى النَّصِّ فِي الْأُمِّ. قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَقَدْ اجْتَمَعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ التَّعَلُّقُ بِالرَّقَبَةِ وَالتَّعَلُّقُ بِالذِّمَّةِ عَلَى الْمَذْهَبِ لَكِنْ لَمْ يَتَّحِدْ مَحَلُّ التَّعَلُّقِ.

فَرْعٌ: لَوْ اطَّلَعَ سَيِّدُ الْعَبْدِ عَلَى لُقَطَةٍ فِي يَدِهِ وَأَقَرَّهَا عِنْدَهُ أَوْ أَهْمَلَهُ وَأَعْرَضَ عَنْهُ، وَفَرَّعْنَا عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْتِقَاطُهُ فَأَتْلَفَهَا أَوْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقَبَتِهِ وَسَائِرُ أَمْوَالِ السَّيِّدِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ الْبُلْقِينِيُّ.

فَرْعٌ: حَمْلُ الْجَانِيَةِ لِلسَّيِّدِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَرْشُ سَوَاءٌ كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَ الْجِنَايَةِ أَمْ =

....

=

حدَثَ بَعْدَهَا فَلَا تُبَاعُ حَتَّى تَضَعَ إِذْ لَا يُمْكِنُ إِجْبَارُ السَّيِّدِ عَلَى بَيْعِ الْحَمْلِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِثْنَاؤُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْدِهَا بَعْدَ وَضْعِهَا بِيعَا مَعًا وَأَخَذَ السَّيِّدُ حِصَّةَ الْوَلَدِ وَأَخَذَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ حِصَّتَهُ (**وَلَوْ فَدَاهُ**) السَّيِّدُ (**ثُمَّ جَنَى**) بَعْدَ الْفِدَاءِ (**سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ**) أَيْ لِيُبَاعَ أَوْ بَاعَهُ بِنَفْسِهِ (**أَوْ فَدَاهُ**) كَمَا تَقَدَّمَ وَلَوْ تَكَرَّرَ ذَلِكَ مِرَارًا؛ لِأَنَّهُ الْآنَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَيْرُ هَذِهِ الْجِنَايَةِ (**وَلَوْ جَنَى ثَانِيًا قَبْلَ الْفِدَاءِ بَاعَهُ فِيهِمَا**) أَيْ الْجِنَايَتَيْنِ، أَوْ سَلَّمَهُ لِيُبَاعَ فِيهِمَا، وَوَزَّعَ ثَمَنَهُ عَلَيْهِمَا (**أَوْ فَدَاهُ**) السَّيِّدُ (**بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشَيْنِ**) عَلَى الْجَدِيدِ (**وَفِي الْقَدِيمِ بِالْأَرْشَيْنِ**) لِمَا مَرَّ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا لَمْ يُمْنَعْ مِنْ بَيْعِهِ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ، فَإِنْ مُنِعَ لَزِمَهُ أَنْ يَفْدِيَ كُلًّا مِنْهُمَا كَمَا لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ فِي الْكَلَامِ عَلَى جِنَايَةِ الْمُسْتَوْلَدَةِ، وَمَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ الْبَيْعِ فِي الْجِنَايَتَيْنِ، مَحَلُّهُ أَنْ يَتَّحِدَا فَلَوْ جَنَى خَطَأً ثُمَّ قَتَلَ عَمْدًا وَلَمْ يَفْدِهِ السَّيِّدُ، وَلَا عَفَا صَاحِبُ الْعَمْدِ، فَفِي فُرُوعِ ابْنِ الْقَطَّانِ أَنَّهُ يُبَاعُ فِي الْخَطَإِ وَحْدَهُ، وَلِصَاحِبِ الْعَمْدِ الْقَوَدُ كَمَنْ جَنَى خَطَأً ثُمَّ ارْتَدَّ فَإِنَّا نَبِيعُهُ ثُمَّ نَقْتُلُهُ بِالرِّدَّةِ إنْ لَمْ يَتُبْ قَالَ الْمُعَلِّقُ عَنْهُ: فَلَوْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَشْتَرِيهِ لِتَعَلُّقِ الْقَوَدِ بِهِ فَعِنْدِي أَنَّ الْقَوَدَ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّا نَقُولُ لِصَاحِبِهِ: إنَّ صَاحِبَ الْخَطَإِ قَدْ مَنَعَكَ فَلَوْ أَقَدْنَاكَ لَأَبْطَلْنَا حَقَّهُ فَأَعْدَلُ الْأُمُورِ أَنْ تَشْتَرِكَا فِيهِ، وَلَا سَبِيلَ إلَيْهِ إلَّا بِتَرْكِ الْقَوَدِ، كَذَا نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَأَقَرَّهُ، وَفِيهِ كَمَا قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ نَظَرٌ (**وَلَوْ أَعْتَقَهُ**) أَيْ الْعَبْدَ الْجَانِيَ (**أَوْ بَاعَهُ**) فَإِنْ أَبْطَلْنَاهُمَا فَظَاهِرُ حُكْمِهِ (**وَ**) إنْ (**صَحَّحْنَاهُمَا**) أَيْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِمَا بِأَنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا وَالْبَائِعُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ، وَهُوَ فِي الْأُولَى رَاجِحٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ مَرْجُوحٌ (**أَوْ قَتَلَهُ**) السَّيِّدُ (**فَدَاهُ**) حَتْمًا (**بِالْأَقَلِّ**) مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشِ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَحَلَّ حَقِّهِ، ثُمَّ أَشَارَ لِطَرِيقَةٍ حَاكِيَةٍ لِلْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ السَّابِقَيْنِ بِقَوْلِهِ (**وَقِيلَ**) فِي فِدَائِهِ (**الْقَوْلَانِ**) السَّابِقَانِ، وَمَا رَجَّحَهُ مِنْ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ جَرَى عَلَيْهِ فِي الرَّوْضَةِ هُنَا، وَجَزَمَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ الْجَانِي بِطَرِيقَةِ الْخِلَافِ .(**وَلَوْ هَرَبَ**) الْعَبْدُ الْجَانِي (**أَوْ مَاتَ**) قَبْلَ اخْتِيَارِ السَّيِّدِ الْفِدَاءَ (**بَرِئَ سَيِّدُهُ**) مِنْ عُهْدَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بِرَقَبَتِهِ وَقَدْ فَاتَتْ (**إلَّا إذَا طُلِبَ**) مِنْهُ

=

....

تَسْلِيمُهُ لِيُبَاعَ فِي الْجِنَايَةِ (**فَمَنَعَهُ**) فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ، بَلْ يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ لِتَعَدِّيهِ بِالْمَنْعِ، وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ صَادِقٌ بِأَنْ لَمْ يَطْلُبْ مِنْهُ أَوْ طَلَبَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ عَلِمَ السَّيِّدُ مَوْضِعَ الْعَبْدِ الْهَارِبِ وَأَمْكَنَهُ رَدُّهُ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: يُتَّجَهُ أَنَّهُ يَجِبُ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدَ الْجَانِيَ أَجْنَبِيٌّ قَتْلًا يُوجِبُ مَالًا بِأَنْ قَتَلَهُ خَطَأً، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، أَوْ يُوجِبُ قِصَاصًا وَعَفَا السَّيِّدُ عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَتْ جِنَايَاتُهُ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُهُ، فَإِذَا أُخِذَتْ سَلَّمَهَا السَّيِّدُ أَوْ بَدَلَهَا مِنْ سَائِرِ أَمْوَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْفُ السَّيِّدُ بَلْ اقْتَصَّ وَهُوَ جَائِزٌ لَهُ. قَالَ الْبَغَوِيّ: لَزِمَهُ الْفِدَاءُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَأَقَرَّاهُ، وَهَذَا مَا قَالَهُ شَيْخِي مُفَرَّعٌ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ. أَمَّا إذَا فَرَّعْنَا عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ كَالْمَرْهُونِ إذَا قُتِلَ وَاقْتَصَّ السَّيِّدُ (**وَلَوْ اخْتَارَ**) السَّيِّدُ (**الْفِدَاءَ فَالْأَصَحُّ**) وَفِي الرَّوْضَةِ الصَّحِيحُ وَهُوَ أَوْلَى (**أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ**) عَنْهُ (**وَ**) أَنَّ عَلَيْهِ (**تَسْلِيمَهُ**) حِينَئِذٍ لِيُبَاعَ فِي الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ وَعْدٌ وَلَا أَثَرَ لَهُ، وَالْيَأْسُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْ بَيْعِهِ. وَالثَّانِي يَلْزَمُهُ الْفِدَاءُ عَمَلًا بِالْتِزَامِهِ.

تَنْبِيهٌ: فُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: وَتَسْلِيمَهُ بَقَاءُ الْعَبْدِ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ فَلَا رُجُوعَ لَهُ قَطْعًا، وَمَحَلُّ الرُّجُوعِ إذَا كَانَ بَاقِيًا كَمَا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ إذَا لَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ بَعْدَ اخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ فَإِنْ نَقَصَتْ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْ الرُّجُوعِ وَيَلْزَمُهُ الْفِدَاءُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ بِاخْتِيَارِهِ ذَلِكَ الْقَدْرَ مِنْ قِيمَتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَنَا أُسَلِّمُهُ وَأَغْرَمُ النَّقْصَ قُبِلَ، وَمَا إذَا لَمْ يَحْصُلْ بِتَأْخِيرِ بَيْعِهِ تَأْخِيرٌ يَضُرُّ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِالتَّأْخِيرِ، فَإِنْ حَصَلَ وَلِلسَّيِّدِ مَالٌ غَيْرُهُ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ قَطْعًا لِلضَّرَرِ الْحَاصِلِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِالتَّأْخِيرِ، وَلَوْ بَاعَهُ بِإِذْنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِشَرْطِ الْفِدَاءِ لَزِمَهُ الْفِدَاءُ، وَشَمَلَ كَلَامُهُ الِاخْتِيَارَ الْفِعْلِيَّ كَأَنْ وَطِئَ الْأَمَةَ الْجَانِيَةَ وَلَيْسَ مُرَادًا فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَيْسَ بِاخْتِيَارٍ، وَقَوْلُهُ: وَتَسْلِيمَهُ مَنْصُوبٌ عَطْفًا عَلَى اسْمِ أَنَّ، وَالْمَعْنَى وَأَنَّ عَلَيْهِ تَسْلِيمَهُ كَمَا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ، وَلَا يَصِحُّ رَفْعُهُ عَطْفًا عَلَى ضَمِيرِ خَبَرِ أَنَّ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهِ لَا لَهُ.(**وَيَفْدِي**) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ السَّيِّدُ وُجُوبًا (**أُمَّ وَلَدِهِ**) الْجَانِيَةَ حَتْمًا (**بِالْأَقَلِّ**) مِنْ قِيمَتِهَا وَالْأَرْشِ قَطْعًا؛

....

=

لِأَنَّهُ بِالِاسْتِيلَادِ مُنِعَ مِنْ بَيْعِهَا مَعَ بَقَاءِ الرِّقِّ فِيهَا فَأَشْبَهَ مَا إذَا جَنَى الْقِنُّ فَلَمْ يُسَلِّمْهُ لِلْبَيْعِ. وَقَالَ الْإِمَامُ: السَّيِّدُ بِالِاسْتِيلَادِ مُسْتَمْتِعٌ بِحَقِّهِ مُتَصَرِّفٌ فِي مِلْكِهِ، فَجَعْلُهُ مُلْتَزِمًا لِلْفِدَاءِ بِجِنَايَةٍ تَحْدُثُ مِنْ بَعْدُ فِيهِ غُمُوضٌ، وَلَكِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْأَصْحَابِ **(وَقِيلَ)** فِي جِنَايَةِ أُمِّ وَلَدِهِ **(الْقَوْلَانِ)** السَّابِقَانِ فِي جِنَايَةِ الْقِنِّ، وَلَعَلَّ مَأْخَذَهُ جَوَازُ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ وُجُوبِ فِدَائِهَا عَلَى السَّيِّدِ إذَا امْتَنَعَ بَيْعُهَا كَمَا اقْتَضَاهُ التَّعْلِيلُ السَّابِقُ، فَلَوْ كَانَتْ تُبَاعُ لِكَوْنِهِ اسْتَوْلَدَهَا وَهِيَ مَرْهُونَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَتُبَاعُ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْجِنَايَةِ عَلَى الْأَصَحِّ اعْتِبَارًا بِوَقْتِ لُزُومِ فِدَائِهَا وَوَقْتِ الْحَاجَةِ إلَى بَيْعِهَا الْمَمْنُوعِ بِالْإِحْبَالِ، وَقِيلَ يَوْمُ الِاسْتِيلَادِ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي مَنْعِ الْبَيْعِ، وَشَمِلَ كَلَامُهُ الْأَمَةَ الَّتِي اسْتَوْلَدَهَا سَيِّدُهَا بَعْدَ الْجِنَايَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، لَكِنَّ الظَّاهِرَ هُنَا كَمَا قَالَ شَيْخُنَا أَنَّ الْعِبْرَةَ بِقِيمَةِ يَوْمِ الْإِحْبَالِ إلَّا أَنْ يُمْنَعَ بَيْعُهَا حَالَ الْجِنَايَةِ فَتُعْتَبَرَ قِيمَتُهَا حِينَئِذٍ **(وَجِنَايَاتُهَا)** حُكْمُهَا **(كَوَاحِدَةٍ فِي الْأَظْهَرِ)** فَيَلْزَمُهُ لِلْكُلِّ فِدَاءٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّ الِاسْتِيلَادَ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الْإِتْلَافِ، وَإِتْلَافُ الشَّيْءِ لَا يُوجِبُ إلَّا قِيمَةً وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ جَنَى عَبْدُهُ جِنَايَاتٍ ثُمَّ قَتَلَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ، فَلَوْ كَانَتْ قِيمَتُهَا أَلْفًا وَجَنَتْ جِنَايَتَيْنِ وَأَرْشُ كُلٍّ مِنْهُمَا أَلْفٌ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا خَمْسُمِائَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ قَبَضَ أَلْفًا اسْتَرَدَّ مِنْهُ الثَّانِي نِصْفَهُ، أَوْ أَرْشُ الثَّانِيَةِ خَمْسُمِائَةٍ اسْتَرَدَّ مِنْهُ ثُلُثَهُ، أَوْ أَرْشُ الثَّانِيَةِ أَلْفٌ وَالْأُولَى خَمْسُمِائَةٍ اسْتَرَدَّ مِنْهُ ثُلُثَهَا وَمِنْ السَّيِّدِ خَمْسَمِائَةٍ تَمَامَ الْقِيمَةِ لِيَصِيرَ مَعَهُ ثُلُثَا الْأَلْفِ، وَمَعَ الْأَوَّلِ ثُلُثُهُ كَدُيُونِ الْمَيِّتِ إذَا قُسِّمَتْ تَرِكَتُهُ عَلَيْهَا ثُمَّ حَدَثَ عَلَيْهِ دَيْنٌ آخَرُ كَأَنْ حَفَرَ بِئْرًا عُدْوَانًا فَهَلَكَ بِهَا شَيْءٌ فَيُزَاحِمُ الْمُسْتَحِقُّ الْغُرَمَاءَ وَيَسْتَرِدُّ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ، وَاسْتَثْنَى الْبُلْقِينِيُّ مِنْ ذَلِكَ أُمَّ الْوَلَدِ الَّتِي تُبَاعُ بِأَنْ اسْتَوْلَدَهَا وَهِيَ مَرْهُونَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ إذَا جَنَتْ جِنَايَةً تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهَا، فَإِنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ يُقَدَّمُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَلَا تَكُونُ جِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ بَيْعُهَا، بَلْ هِيَ كَالْقِنِّ يَجْنِي جِنَايَةً بَعْدَ أُخْرَى فَيَأْتِي فِيهَا التَّفْصِيلُ الْمَارُّ. =

....

وَالثَّانِي يَفْدِيهَا فِي كُلِّ جِنَايَةٍ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا وَأَرْشِ تِلْكَ الْجِنَايَةِ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ أَرْشُ الْجِنَايَةِ الْأُولَى كَالْقِيمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَالْبَاقِي مِنْ الْقِيمَةِ لَا يَفِي بِالْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ كَانَ أَرْشُ الْأُولَى دُونَ الْقِيمَةِ وَفَدَاهَا بِهِ، وَكَانَ الْبَاقِي مِنْ قِيمَتِهَا يَفِي بِالْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ فَدَاهَا بِأَرْشِهَا قَطْعًا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَسَكَتُوا عَنْ التَّعَلُّقِ بِذِمَّتِهَا وَيُشْبِهُ الْقَطْعُ بِهِ لِتَعَذُّرِ التَّعَلُّقِ بِرَقَبَتِهَا، وَهَذَا مَمْنُوعٌ، بَلْ الْأَشْبَهُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا الْقَطْعُ بِالتَّعَلُّقِ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ لِأَنَّهُ مَنَعَ بَيْعَهَا، فَلَوْ مَاتَتْ عَقِبَ الْجِنَايَةِ لَمْ يَسْقُطْ الْأَرْشُ عَنْ السَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْقِنِّ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي كَلَامِهِ عَلَى جِنَايَةِ الْمَوْقُوفِ.

تَتِمَّةٌ: حُكْمُ الْمَوْقُوفِ حُكْمُ الْمُسْتَوْلَدَةِ لِمَنْعِ الْوَاقِفِ بَيْعَهُ بِوَقْفِهِ، الظَّاهِرُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا: إنَّ الْمَنْذُورَ عِتْقُهُ كَذَلِكَ، وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ جِنَايَتَهُ فِي بَابِ الْكِتَابَةِ.

[فَصْلٌ]: (**فِي**) دِيَةِ (**الْجَنِينِ**) الْحُرِّ الْمُسْلِم (**غُرَّةٌ**) لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ أَنَّهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي الْجَنِينِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ. بِتَرْكِ تَنْوِينِ غُرَّةٍ عَلَى الْإِضَافَةِ الْبَيَانِيَّةِ وَتَنْوِينُهَا عَلَى أَنَّ مَا بَعْدَهَا بَدَلٌ مِنْهَا، وَأَصْلُ الْغُرَّةِ الْبَيَاضُ فِي وَجْهِ الْفَرَسِ، وَلِهَذَا شَرَطَ عَمْرُو بْنُ الْعَلَاءِ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ أَبْيَضَ وَالْأَمَةُ بَيْضَاءَ، وَحَكَاهُ الْفَاكِهَانِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ أَيْضًا وَلَمْ يَشْتَرِطْ الْأَكْثَرُونَ ذَلِكَ، وَقَالُوا: النَّسَمَةُ مِنْ الرَّقِيقِ غُرَّةٌ لِأَنَّهَا غُرَّةُ مَا يَمْلِكُ: أَيْ أَفْضَلُهُ، وَغُرَّةُ كُلِّ شَيْءٍ خِيَارُهُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الْغُرَّةُ فِيهِ (**إنْ انْفَصَلَ مَيِّتًا بِجِنَايَةٍ**) عَلَى أُمِّهِ الْحَيَّةِ مُؤَثِّرَةٍ فِيهِ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ الْجِنَايَةُ بِالْقَوْلِ كَالتَّهْدِيدِ وَالتَّخْوِيفِ الْمُفْضِي إلَى سُقُوطِ الْجَنِينِ، أَمْ بِالْفِعْلِ كَأَنْ يَضْرِبَهَا أَوْ يُوجِرَهَا دَوَاءً أَوْ غَيْرَهُ فَتُلْقِي جَنِينًا، أَمْ بِالتَّرْكِ كَأَنْ يَمْنَعَهَا الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى تُلْقِيَ الْجَنِينَ وَكَانَتْ الْأَجِنَّةُ تَسْقُطُ بِذَلِكَ، وَلَوْ دَعَتْهَا ضَرُورَةٌ إلَى شُرْبِ دَوَاءٍ، فَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِسَبَبِهِ، وَلَيْسَ مِنْ الضَّرُورَةِ الصَّوْمُ وَلَوْ فِي رَمَضَانَ إذَا خَشِيَتْ مِنْهُ الْإِجْهَاضَ، فَإِذَا فَعَلَتْهُ فَأَجْهَضَتْ ضَمِنَتْهُ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَلَا تَرِثُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ،

....

=

وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَمْ غَيْرَهُ لِإِطْلَاقِ الْخَبَرِ، لِأَنَّ دِيَتَهُمَا لَوْ اخْتَلَفَتْ لَكَثُرَ الِاخْتِلَافُ فِي كَوْنِهِ ذَكَرًا أَوْ غَيْرَهُ فَسَوَّى الشَّارِعُ بَيْنَهُمَا كَأَصْلِ الصَّاعِ مِنْ التَّمْرِ يَكُونُ بَدَلَ اللَّبَنِ فِي الْمُصَرَّاةِ، سَوَاءٌ أَقَلَّ اللَّبَنُ أَمْ كَثُرَ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ تَامَّ الْأَعْضَاءِ أَمْ نَاقِصَهَا ثَابِتَ النَّسَبِ أَمْ لَا، لَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا مَضْمُونًا عَلَى الْجَانِي عِنْدَ الْجِنَايَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أُمُّهُ مَعْصُومَةً أَوْ مَضْمُونَةً عِنْدَهَا. أَمَّا الْجَنِينُ الرَّقِيقُ وَالْكَافِرُ فَذَكَرَهُمَا الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْفَصْلِ وَلَا أَثَرَ لِنَحْوِ لَطْمَةٍ خَفِيفَةٍ كَمَا لَا تُؤَثِّرُ فِي الدِّيَةِ وَلَا لِضَرْبَةٍ قَوِيَّةٍ أَقَامَتْ بَعْدَهَا بِلَا أَلَمٍ، ثُمَّ أَلْقَتْ جَنِينًا نَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَنْ النَّصِّ.

تَنْبِيهٌ: سُمِّيَ الْجَنِينُ جَنِينًا لِاسْتِتَارِهِ وَمِنْهُ الْجِنُّ، وَقَوْلُهُ **(فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا)** مُتَعَلِّقٌ بِانْفَصَلَ: أَيْ انْفَصَلَ فِي حَيَاتِهَا بِجِنَايَةٍ أَوْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا مُتَعَلِّقٌ بِجِنَايَةٍ، فَيَشْمَلُ مَا لَوْ ضَرَبَ مَيِّتَةً فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّويَانِيُّ فَأَوْجَبَا الْغُرَّةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَبِهِ قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَادَّعَى فِيهِ الْإِجْمَاعَ وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَلَمْ يُرَجِّحْ الشَّيْخَانِ شَيْئًا **(وَكَذَا إنْ ظَهَرَ)** بَعْضُ الْجَنِينِ **(بِلَا انْفِصَالٍ)** مِنْ أُمِّهِ كَخُرُوجِ رَأْسِهِ مَيِّتًا تَجِبُ فِيهِ الْغُرَّةُ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِتَحَقُّقِ وُجُودِهِ، وَالثَّانِي لَا بُدَّ مِنْ تَمَامِ انْفِصَالِهِ لِأَنَّ مَا لَمْ يَنْفَصِلْ كَالْعُضْوِ مِنْهَا **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَكُنْ مَعْصُومًا عِنْدَ الْجِنَايَةِ كَجَنِينِ حَرْبِيَّةٍ مِنْ حَرْبِيٍّ، وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْجِنَايَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا كَأَنْ كَانَ الْجَانِي مَالِكًا لِلْجَنِينِ وَلِأُمِّهِ بِأَنْ جَنَى السَّيِّدُ عَلَى أَمَتِهِ الْحَامِلِ وَجَنِينُهَا مِنْ غَيْرِهِ وَهُوَ مِلْكٌ لَهُ فَعَتَقَتْ، ثُمَّ أَلْقَتْ الْجَنِينَ أَوْ وَكَانَتْ أُمُّهُ مَيِّتَةً أَوْ لَمْ يَنْفَصِلْ وَلَا ظَهَرَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى أُمِّهِ **(فَلَا)** شَيْءَ فِيهِ لِعَدَمِ احْتِرَامِهِ فِي الْأُولَى، وَعَدَمِ ضَمَانِ الْجَانِي فِي الثَّانِيَةِ وَلِظُهُورِ مَوْتِهِ بِمَوْتِهَا فِي الثَّالِثَةِ، وَلِعَدَمِ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ.

تَنْبِيهٌ: تَقْيِيدُ الْجَنِينِ بِالْعِصْمَةِ أَوْلَى مِنْ تَقْيِيدِ الْأُمِّ بِهَا لِإِيهَامِ أَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى حَرْبِيَّةٍ جَنِينُهَا مَعْصُومٌ حِينَ الْجِنَايَةِ لَا شَيْءَ فِيهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَوْ مَاتَتْ الْأُمُّ وَلَمْ =

....

=

يَنْفَصِلْ الْوَلَدُ وَلَمْ يَظْهَرْ فَلَا غُرَّةَ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ وُجُودَ الْجَنِينِ فَلَا نُوجِبُ شَيْئًا بِالشَّكِّ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُنْتَفِخَةَ الْبَطْنِ فَضَرَبَهَا ضَارِبٌ فَزَالَ الِانْتِفَاخُ أَوْ وَكَانَتْ تَجِدُ حَرَكَةً فِي بَطْنِهَا فَانْقَطَعَتْ بِالضَّرْبَةِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ رِيحًا فَانْفَشَّتْ وَسَكَنَ **(أَوْ)** انْفَصَلَ **(حَيًّا وَبَقِيَ)** بَعْدَ انْفِصَالِهِ **(زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ)** فِيهِ **(ثُمَّ مَاتَ)** **(فَلَا ضَمَانَ)** عَلَى الْجَانِي، سَوَاءٌ أَزَالَ أَلَمُ الْجِنَايَةِ عَنْ أُمِّهِ قَبْلَ إلْقَائِهِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ **(وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ)** بَعْدَ انْفِصَالِهِ أَوْ تَحَرَّكَ تَحَرُّكًا شَدِيدًا كَقَبْضِ يَدٍ وَبَسْطِهَا، وَلَوْ حَرَكَةَ مَذْبُوحٍ لَا اخْتِلَاجًا **(أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ)** مِنْهُ **(فَدِيَةُ نَفْسٍ)** كَامِلَةٌ عَلَى الْجَانِي، وَلَوْ انْفَصَلَ الْجَنِينُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا حَيَاتَهُ، وَالظَّاهِرُ مَوْتُهُ بِالْجِنَايَةِ بِخِلَافِ مُجَرَّدِ الِاخْتِلَاجِ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ انْتِشَارًا بِسَبَبِ الْخُرُوجِ مِنْ الْمَضِيقِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ حَزَّهُ شَخْصٌ وَقَدْ انْفَصَلَ بِلَا جِنَايَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةً أَوْ بِجِنَايَةٍ وَحَيَاتُهُ مُسْتَقِرَّةٌ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ كَمَا لَوْ قَتَلَ مَرِيضًا مُشْرِفًا عَلَى الْمَوْتِ، وَإِنْ كَانَ بِجِنَايَةٍ وَحَيَاتُهُ غَيْرُ مُسْتَقِرَّةٍ، فَالْقَاتِلُ لَهُ هُوَ الْجَانِي عَلَى أُمِّهِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْحَازِّ إلَّا التَّعْزِيرُ، وَلَوْ خَرَجَ رَأْسُهُ وَصَاحَ فَحَزَّهُ شَخْصٌ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِالصِّيَاحِ حَيَاتَهُ. **(وَلَوْ أَلْقَتْ)** أَيْ امْرَأَةٌ بِجِنَايَةٍ عَلَيْهَا **(جَنِينَيْنِ)** مَيِّتَيْنِ **(فَغُرَّتَانِ)** تَجِبَانِ فِيهِمَا، أَوْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَهَكَذَا لِأَنَّ الْغُرَّةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِاسْمِ الْجَنِينِ فَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِهِ، وَلَوْ أَلْقَتْ مَيِّتًا وَحَيًّا وَاسْتَمَرَّ أَلَمُ الْحَيِّ حَتَّى مَاتَ فَغُرَّةٌ لِلْأَوَّلِ وَدِيَةٌ لِلثَّانِي، وَلَوْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي الْإِجْهَاضِ اشْتَرَكُوا فِي الْغُرَّةِ كَمَا فِي الدِّيَةِ **(أَوْ)** أَلْقَتْ **(يَدًا)** أَوْ رِجْلًا وَمَاتَتْ **(فَغُرَّةٌ)** تَجِبُ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ حَصَلَ بِوُجُودِ الْجَنِينِ، وَالْغَالِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْيَدَ بَانَتْ بِالْجِنَايَةِ، وَخَرَجَ بِمَاتَتْ مَا لَوْ عَاشَتْ وَلَمْ تُلْقِ جَنِينًا، فَلَا يَجِبُ إلَّا نِصْفُ غُرَّةٍ كَمَا أَنَّ يَدَ الْحَيِّ لَا يَجِبُ فِيهَا إلَّا نِصْفُ دِيَةٍ وَلَا يُضْمَنُ بَاقِيهِ، لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ تَلَفَهُ.

فُرُوعٌ: لَوْ أَلْقَتْ بَدَنَيْنِ وَلَوْ مُلْتَصِقَيْنِ فَغُرَّتَانِ، إذْ الْوَاحِدُ لَا يَكُونُ لَهُ بَدَنَانِ، فَالْبَدَنَانِ حَقِيقَةً يَلْتَزِمَانِ رَأْسَيْنِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ إلَّا رَأْسٌ فَالْمَجْمُوعُ بَدَنٌ وَاحِدٌ =

....

=
حَقِيقَةً فَلَا تَجِبُ إِلَّا غُرَّةٌ وَاحِدَةٍ. وَلَوْ أَلْقَتْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا مِنْ الْأَيْدِي أَوْ الْأَرْجُلِ أَوْ رَأْسَيْنِ وَجَبَ غُرَّةٌ فَقَدْ لِإِمْكَانِ كَوْنِهَا لِجَنِينٍ وَاحِدٍ، بَعْضُهَا أَصْلِيٌّ وَبَعْضُهَا زَائِدٌ، وَعَنْ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ الله تعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ أُخْبِرَ بِامْرَأَةٍ لَهَا رَأْسَانِ فَنَكَحَهَا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا وَطَلَّقَهَا، وَظَاهِرٌ أَنَّهُ يَجِبُ لِلْعُضْوِ الزَّائِدِ حُكُومَةٌ. وَلَوْ أَلْقَتْ يَدًا ثُمَّ جَنِينًا مَيِّتًا بِلَا يَدٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ وَزَالَ الْأَلَمُ مِنْ الْأُمِّ فَغُرَّةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْيَدَ مُبَانَةٌ مِنْهُ بِالْجِنَايَةِ، أَوْ حَيًّا فَمَاتَ مِنْ الْجِنَايَةِ فَدِيَةٌ وَدَخَلَ فِيهَا أَرْشُ الْيَدِ، فَإِنْ عَاشَ وَشَهِدَ الْقَوَابِلُ أَوْ عُلِمَ أَنَّهَا يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ فَنِصْفُ دِيَةٍ لِلْيَدِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ الْقَوَابِلُ بِذَلِكَ وَلَمْ يُعْلَمْ فَنِصْفُ غُرَّةٍ لِلْيَدِ عَمَلًا بِالْيَقِينِ، أَوْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ الِانْدِمَالِ وَزَالَ الْأَلَمُ أُهْدِرَ الْجَنِينُ لِزَوَالِ الْأَلَمِ الْحَاصِلِ بِالْجِنَايَةِ وَوَجَبَ لِلْيَدِ الْمُلْقَاةِ قَبْلَهُ إِنْ خَرَجَ مَيِّتًا نِصْفُ غُرَّةٍ أَوْ حَيًّا وَمَاتَ أَوْ عَاشَ فَنِصْفُ دِيَةٍ إِنْ شَهِدَ الْقَوَابِلُ أَوْ عُلِمَ أَنَّهَا يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الْحَيَاةُ، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَ إِلْقَاءِ الْيَدِ مَيِّتًا كَامِلِ الْأَطْرَافِ بَعْدَ الِانْدِمَالِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَفِي الْيَدِ حُكُومَةٌ كَمَا بَحَثَهُ شَيْخُنَا أَوْ قَبْلَ الِانْدِمَالِ مَيِّتًا فَغُرَّةٌ فَقَدْ لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْيَدَ الَّتِي أَلْقَتْهَا كَانَتْ زَائِدَةً لِهَذَا الْجَنِينِ وَانْمَحَقَ أَثَرُهَا، أَوْ حَيًّا وَمَاتَ فَدِيَةٌ لَا غُرَّةٌ كَمَا وَقَعَ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ، وَإِنْ عَاشَ فَحُكُومَةٌ وَتَأَخُّرُ الْيَدِ عَنْ الْجَنِينِ إِلْقَاءً كَتَقَدُّمِ لِذَلِكَ فِيمَا ذُكِرَ. **(وَكَذَا لَحْمٌ)** أَلْقَتْهُ امْرَأَةٌ بِجِنَايَةٍ عَلَيْهَا يَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ إِذَا **(قَالَ الْقَوَابِلُ)** وَهُنَّ أَهْلُ الْخِبْرَةِ **(فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ)** عَلَى غَيْرِهِنَّ فَلَا يَعْرِفُهَا سِوَاهُنَّ لِحَذْقِهِنَّ. فَائِدَةٌ: تَظْهَرُ الصُّورَةُ الْخَفِيَّةُ بِوَضْعِهِ فِي الْمَاءِ الْحَارِّ، وَيَكْفِي تَصَوُّرُ أُصْبُعٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ ظُفْرٍ أَوْ مَا بَانَ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ **(قِيلَ أَوْ لَا)** صُورَةَ أَيْ تَجِبُ الْغُرَّةُ أَيْضًا فِي إِلْقَاءِ لَحْمٍ لَا صُورَةَ فِيهِ أَصْلًا تَعْرِفُهَا الْقَوَابِلُ، وَلَكِنْ **(قُلْنَ)** إِنَّهُ **(لَوْ بَقِيَ)** ذَلِكَ اللَّحْمُ **(لَتَصَوَّرَ)** أَيْ تَخَلَّقَ كَمَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ، وَالْمَذْهَبُ لَا غُرَّةَ كَمَا لَا تَصِيرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ، وَمَرَّ إِيضَاحُ هَذَا فِي بَابِ الْعَدَدِ. **تَنْبِيهٌ**: أَفْهَمَ تَعْبِيرُهُ بِاللَّحْمِ تَصْوِيرَ الْمَسْأَلَةِ بِالْمُضْغَةِ، فَلَوْ أَلْقَتْ عَلَقَةً لَمْ يَجِبْ فِيهَا شَيْءٌ قَطْعًا كَمَا لَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ. **(وَهِيَ)** أَيْ الْغُرَّةُ الْوَاجِبَةُ **(عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ)** كَمَا نَطَقَ بِهِ الْخَبَرُ، والخِيرَةُ في ذلك إلى الغارِمِ، ويُجْبَرُ =

....

=

المسْتَحِقُّ على قَبُولِها مِنْ أي نوعٍ كانت.

تَنبِيهٌ: عُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ قَبُولُ الْخُنْثَى كَمَا قَالَهُ الزَّرْكَشِيُّ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِذَكَرٍ وَلَا أُنْثَى فِي الظَّاهِرِ، وَأَشَارَ لِوَصْفِ الْغُرَّةِ بِقَوْلِهِ **(مُمَيِّزٌ)** فَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ هِيَ الْخِيَارُ كَمَا مَرَّ، وَغَيْرُ الْمُمَيِّزِ لَيْسَ مِنْ الْخِيَارِ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى مَنْ يَكْفُلُهُ، وَلَفْظُ الْجَنِينِ وَإِنْ كَانَ يَشْمَلُ الْمُمَيِّزَ وَغَيْرَهُ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَنْبَطَ مِنْ النَّصِّ مَعْنًى يَخُصُّهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْغُرَّةِ جَبْرُ الْخَلَلِ وَلَا جَبْرَ مَعَ عَدَمِ التَّمْيِيزِ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُ التَّمْيِيزِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى السِّنِّ، حَتَّى لَوْ مَيَّزَ قَبْلَ السَّبْعِ أَجْزَأَ، وَلَيْسَ مُرَادًا: بَلْ لَا بُدَّ مِنْ هَذَا السِّنِّ كَمَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ. قَالَ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ **(سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ)** لِأَنَّ الْمَعِيبَ لَيْسَ مِنْ الْخِيَارِ، فَإِنْ قِيلَ: قَدْ اكْتَفَى فِي الْكُفَّارِ بِالْمَعِيبِ إذَا كَانَ الْعَيْبُ لَا يُخِلُّ بِالْعَمَلِ، فَهَلَّا كَانَ هُنَا كَذَلِكَ؟ أُجِيبَ بِأَنَّ الْكَفَّارَةَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى وَالْغُرَّةُ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ، وَحُقُوقُ الله تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ، فَإِنْ رَضِيَ الْمُسْتَحِقُّ بِالْمَعِيبِ جَازَ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ.

تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ كَلَامُهُ: قَبُولَ الْكَافِرِ، لَكِنْ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ خَصِيٍّ وَخُنْثَى وَكَافِرٍ، وَجُمِعَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ مَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ مَحْمُولٌ بِقَرِينَةِ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ عَلَى كَافِرٍ بِبَلَدٍ تَقِلُّ فِيهِ الرَّغْبَةُ أَوْ عَلَى مُرْتَدٍّ أَوْ كَافِرَةٍ يَمْتَنِعُ وَطْؤُهَا لِتَمَجُّسٍ وَنَحْوِهِ، وَمَا هُنَا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَأَفْهَمَ امْتِنَاعُ الْحَامِلِ لِجَزْمِهِمْ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ بِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي الْجَوَارِي، وَبِهِ صَرَّحَ صَاحِبُ الْمُعْتَمَدِ، فَقَالَ: لَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ حَامِلٍ وَلَا مَوْطُوءَةٍ لَمْ يَتَحَقَّقْ عَدَمُ حَمْلِهَا، وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ قَبُولِ الْمَوْطُوءَةِ الَّتِي لَمْ يَتَحَقَّقْ عَدَمُ حَمْلِهَا مَمْنُوعٌ، فَقَدْ قَالَ فِي الْبَحْرِ بِقَبُولِهَا هُنَا بِخِلَافِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنْ الدَّوَابِّ الْحَمْلُ بِخِلَافِ بَنَاتِ آدَمَ **(وَالْأَصَحُّ قَبُولُ)** رَقِيقٍ **(كَبِيرٍ)** مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ **(لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ)** لِأَنَّهُ مِنْ الْخِيَارِ مَا لَمْ تَنْقُصْ مَنَافِعُهُ، وَالثَّانِي لَا يُقْبَلُ بَعْدَ عِشْرِينَ سَنَةٍ عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً؛ لِأَنَّ ثَمَنَهُ يَنْقُصُ حِينَئِذٍ، وَالثَّالِثُ لَا يُقْبَلُ بَعْدَهَا فِي الْأَمَةِ وَبَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فِي الْعَبْدِ، وَضَعُفَ الْوَجْهَانِ بِأَنَّ نُقْصَانَ الثَّمَنِ يُقَابِلُهُ زِيَادَةُ الْمَنْفَعَةِ. أَمَّا الْعَاجِزُ بِالْهَرَمِ فَلَا =

....

=

يُقْبَلُ لِعَدَمِ اسْتِقْلَالِهِ وَضَبْطُهُ سُلَيْمٌ فِي الْمُجَرَّدِ بِأَنْ يَبْلُغَ إِلَى حَدٍّ يَصِيرُ فِي مَعْنَى الطِّفْلِ الَّذِي لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ **(وَيُشْتَرَطُ)** فِي الْغُرَّةِ **(بُلُوغُهَا)** فِي الْقِيمَةِ **(نِصْفَ عُشْرِ دِيَةٍ)** مِنْ الْأَبِ الْمُسْلِمِ وَهُوَ عُشْرُ دِيَةِ الْأُمِّ الْمُسْلِمَةِ، فَفِي الْحُرِّ الْمُسْلِمِ رَقِيقٌ قِيمَتُهُ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ كَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمْ. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ فِيهِ أَحَدٌ فَكَانَ إِجْمَاعًا وَلِأَنَّهَا دِيَةٌ فَكَانَتْ مُقَدَّرَةً كَسَائِرِ الدِّيَاتِ، وَلِأَنَّ الْجَنِينَ عَلَى أَقَلِّ أَحْوَالِ الْإِنْسَانِ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ أَقَلُّ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ مِنْ الدِّيَاتِ وَهُوَ دِيَةُ الْمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ. **(فَإِنْ فُقِدَتْ)** تِلْكَ الْغُرَّةُ حِسًّا بِأَنْ لَمْ تُوجَدْ، أَوْ شَرْعًا بِأَنْ وُجِدَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهَا **(فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ)** بَدَلًا عَنْهَا؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِهَا عِنْدَ وُجُودِهَا فَعِنْدَ عَدَمِهَا يُؤْخَذُ مَا كَانَتْ مُقَدَّرَةً بِهِ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ فِي الدِّيَاتِ فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهَا عِنْدَ فَقْدِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَإِنْ فُقِدَتْ الْإِبِلُ وَجَبَ قِيمَتُهَا كَمَا فِي فَقْدِ إِبِلِ الدِّيَةِ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهَا وَجَبَتْ قِيمَتُهُ مَعَ الْمَوْجُودِ **(وَقِيلَ لَا يُشْتَرَطُ)** بُلُوغُهَا مَا ذُكِرَ: بَلْ مَتَى وُجِدَتْ سَلِيمَةً مُمَيِّزَةً وَجَبَ قَبُولُهَا وَإِنْ قَلَّتْ قِيمَتُهَا لِإِطْلَاقِ لَفْظِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ فِي الْخَبَرِ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمُعَبَّرِ عَنْهُ فِي الرَّوْضَةِ بِالْقَوْلِ **(فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا)** أَيْ الْغُرَّةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَمَاتَ.

تَنْبِيهٌ: الِاعْتِيَاضُ عَنْ الْغُرَّةِ لَا يَصِحُّ كَالِاعْتِيَاضِ عَنْ الدِّيَةِ. **(وَهِيَ)** أَيْ الْغُرَّةُ **(لِوَرَثَةِ الْجَنِينِ)** عَلَى فَرَائِضِ الله تَعَالَى لِأَنَّهَا دِيَةُ نَفْسٍ، وَيُقَدَّرُ انْفِصَالُهُ حَيًّا ثُمَّ مَوْتِهِ. **(وَ)** هِيَ أَيْ وَاجِبَةٌ **(عَلَى عَاقِلَةِ الْجَانِي)** لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ الْمَارِّ **(وَقِيلَ إِنْ تَعَمَّدَ)** الْجِنَايَةَ بِأَنْ قَصَدَهَا بِمَا يُلْقِي غَالِبًا **(فَعَلَيْهِ)** وَهَذَا قَدْ يُفْهِمُ أَنَّ الْجِنَايَةَ قَدْ تَكُونُ عَمْدًا مَحْضًا، وَمَعَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ الْخِلَافُ مَبْنِيٌّ عَلَى تَصَوُّرِ الْعَمْدِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الْجَنِينِ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ، وَإِنَّمَا يَكُونُ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى أُمِّهِ خَطَأً أَوْ عَمْدًا أَمْ شِبْهَ عَمْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وُجُودُهُ وَحَيَاتُهُ حَتَّى يَقْصِدَ: بَلْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ شِبْهُ الْعَمْدِ أَيْضًا وَهُوَ قَوِيٌّ وَلَكِنَّ الْمَنْقُولَ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّ حَدَّ شِبْهِ الْعَمْدِ =

....

=

لَا يَنْطَبِقُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَصْدُ الشَّخْصِ كَالْعَمْدِ، وَمِنْ هَذَا يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْجَنِينِ إذَا خَرَجَ حَيًّا وَمَاتَ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إنَّمَا يَجِبُ فِي الْعَمْدِ، وَلَا يُتَصَوَّرُ الْعَمْدُ فِيهِ.

تَنْبِيهٌ: يُغَلَّظُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ فَيُؤْخَذُ عِنْدَ فَقْدِ الْغُرَّةِ حِقَّةٌ وَنِصْفٌ وَجَذَعَةٌ وَنِصْفٌ وَخِلْفَتَانِ. قَالَ الرُّويَانِيُّ وَغَيْرُهُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُغَلَّظَ فِي الْغُرَّةِ أَيْضًا بِأَنْ تَبْلُغَ قِيمَتُهَا نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ الْمُغَلَّظَةِ وَاسْتَحْسَنَاهُ، وَاقْتِصَارُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ يَقْتَضِي تَحَمُّلَ عَصَبَاتِهِ مِنْ النَّسَبِ، ثُمَّ الْوَلَاءِ، ثُمَّ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى مَا مَرَّ، وَبِهِ صَرَّحَ الْإِمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْتُ الْمَالِ ضُرِبَتْ عَلَى الْجَانِي، فَإِنْ لَمْ تَفِ الْعَاقِلَةُ بِالْوَاجِبِ وَجَبَ عَلَى الْجَانِي الْبَاقِي.

ثُمَّ شَرَعَ فِي حُكْمِ الْجَنِينِ الْكَافِرِ، فَقَالَ (**وَالْجَنِينُ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ**) بِالتَّبَعِ لِأَبَوَيْهِ (**قِيلَ كَمُسْلِمٍ**) فِي الْغُرَّةِ (**وَقِيلَ**) هُوَ (**هَدَرٌ**) وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْغُرَّةَ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ بِالْقِيمَةِ (**وَالْأَصَحُّ**) الْمَنْصُوصُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْغُرَّةَ مُقَدَّرَةٌ بِنِصْفِ عُشْرِ دِيَةِ الْأَبِ فِي الْجَنِينِ الْمَذْكُورِ (**غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ**) كَمَا فِي دِيَتِهِ وَهُوَ بَعِيرٌ وَثُلُثَا بَعِيرٍ، وَفِي الْجَنِينِ الْمَجُوسِيِّ ثُلُثُ خُمُسِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ كَمَا فِي دِيَتِهِ وَهُوَ ثُلُثُ بَعِيرٍ، وَأَمَّا الْجَنِينُ الْحَرْبِيُّ وَالْجَنِينُ الْمُرْتَدُّ بِالتَّبَعِ لِأَبَوَيْهِمَا فَمُهْدَرَانِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي حُكْمِ الْجَنِينِ الرَّقِيقِ، فَقَالَ (**وَ**) الْجَنِينُ (**الرَّقِيقُ**) ذَكَرًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ فِيهِ (**عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ**) قِنَّةً كَانَتْ أَوْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتَبَةً أَوْ مُسْتَوْلَدَةً قِيَاسًا عَلَى الْجَنِينِ الْحُرِّ، فَإِنَّ الْغُرَّةَ فِي الْجَنِينِ مُعْتَبَرَةٌ بِعُشْرِ مَا تَضْمَنُ بِهِ الْأُمُّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَعْتَبِرُوا قِيمَتَهُ فِي نَفْسِهِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ اسْتِقْلَالِهِ بِانْفِصَالِهِ مَيِّتًا، وَاسْتُثْنِيَ مَا إذَا كَانَتْ الْأَمَةُ هِيَ الْجَانِيَةَ عَلَى نَفْسِهَا فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ فِي جَنِينِهَا الْمَمْلُوكِ لِلسَّيِّدِ شَيْءٌ، إذْ لَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَى رَقِيقِهِ شَيْءٌ، وَخَرَجَ بِالرَّقِيقِ الْمُبَعَّضُ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ، قَالَهُ الْمَحَامِلِيُّ فِي اللُّبَابِ، وَيَنْبَغِي أَنْ تُوَزَّعَ الْغُرَّةُ عَلَى الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَةُ الْأُمِّ (**يَوْمَ الْجِنَايَةِ**) عَلَيْهَا لِأَنَّهُ وَقْتُ الْوُجُوبِ (**وَقِيلَ**) يَوْمَ (**الْإِجْهَاضِ**) لِلْجَنِينِ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ.

=

....

= **تَنْبِيهٌ**: إطْلَاقُهُ اعْتِبَارَ يَوْمِ الْجِنَايَةِ يَقْتَضِي أَنَّهُ سَوَاءٌ كَانَتْ الْقِيمَةُ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ وَقْتِ الْإِجْهَاضِ أَمْ أَقَلَّ. وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ وَغَيْرُهُ، لَكِنَّ الصَّحِيحَ الْمَنْصُوصَ كَمَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ أَنَّا نَعْتَبِرُ قِيمَتَهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْجِنَايَةِ إلَى الْإِجْهَاضِ، هَذَا كُلُّهُ إذَا انْفَصَلَ مَيِّتًا كَمَا عُلِمَ مِنْ التَّعْلِيلِ السَّابِقِ، فَإِنْ انْفَصَلَ حَيًّا وَمَاتَ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ فَإِنَّ فِيهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ الِانْفِصَالِ قَطْعًا وَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَنْ النَّصِّ، وَيُصْرَفُ مَا ذُكِرَ فِي الرَّقِيقِ **(لِسَيِّدِهَا)** أَيْ أُمِّ الْجَنِينِ، وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ لِلسَّيِّدِ أَيْ سَيِّدِ الْجَنِينِ، وَهِيَ أَوْلَى لِأَنَّ الْجَنِينَ قَدْ يَكُونُ لِشَخْصٍ وَصَّى لَهُ بِهِ وَتَكُونُ الْأُمُّ لِآخَرَ فَالْبَدَلُ لِسَيِّدِهِ لَا لِسَيِّدِهَا، وَقَدْ يُعْتَذَرُ عَنْ الْمُصَنِّفِ بِأَنَّهُ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ الْحَمْلَ الْمَمْلُوكَ لِسَيِّدِ الْأُمِّ **(فَإِنْ كَانَتْ)** تِلْكَ الْأُمُّ **(مَقْطُوعَةً)** أَطْرَافُهَا **(وَالْجَنِينُ سَلِيمٌ)** أَطْرَافُهُ **(قُوِّمَتْ)** بِتَقْدِيرِهَا **(سَلِيمَةً فِي الْأَصَحِّ)** لِسَلَامَتِهِ كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً وَالْجَنِينُ مُسْلِمٌ فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ فِيهَا الْإِسْلَامُ وَتُقَوَّمُ مُسْلِمَةً، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ حُرَّةً وَالْجَنِينُ رَقِيقٌ فَإِنَّهَا تُقَدَّرُ رَقِيقَةً. وَصُورَتُهُ أَنْ تَكُونَ الْأَمَةُ لِشَخْصٍ وَالْجَنِينُ لِآخَرَ بِوَصِيَّةٍ فَيُعْتِقُهَا مَالِكُهَا، وَالثَّانِي لَا تُقَدَّرُ سَلِيمَةً لِأَنَّ نُقْصَانَ الْأَعْضَاءِ أَمْرٌ خِلْقِيٌّ، وَفِي تَقْدِيرِ خِلَافِهِ بُعْدٌ.

تَنْبِيهٌ: كَلَامُ الْمُصَنِّفِ قَدْ يُوهِمُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْجَنِينُ مَقْطُوعًا وَالْأُمُّ سَلِيمَةً قُوِّمَتْ الْأُمُّ مَقْطُوعَةً، وَلَيْسَ مُرَادًا بَلْ تُقَوَّمُ سَلِيمَةً أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ نُقْصَانَ الْجَنِينِ قَدْ يَكُونُ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ، وَاللَّائِقُ التَّغْلِيظُ عَلَى الْجَانِي لَا التَّخْفِيفُ، فَلَوْ قَالَ: وَعَكْسُهُ لَشَمِلَ هَذِهِ الصُّورَةَ **(وَتَحْمِلُهُ)** أَيْ الْعُشْرَ الْمَذْكُورَ **(الْعَاقِلَةُ)** أَيْ عَاقِلَةُ الْجَانِي **(فِي الْأَظْهَرِ)** لِمَا مَرَّ فِي الْغُرَّةِ، وَهَذَا قَدْ عُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ سَابِقًا فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْبَابِ: وَتَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَبْدَ فِي الْأَظْهَرِ.

تَتِمَّةٌ: سَقَطَ جَنِينٌ مَيِّتًا فَادَّعَى وَارِثُهُ عَلَى إنْسَانٍ أَنَّهُ سَقَطَ بِجِنَايَتِهِ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ، وَلَا يُقْبَلُ إلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِالْجِنَايَةِ وَأَنْكَرَ الْإِسْقَاطَ وَقَالَ السَّقْطُ مُلْتَقَطٌ فَهُوَ الْمُصَدَّقُ أَيْضًا وَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ، =

....

=

وَيُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ وِلَادَةٌ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْجِنَايَةِ وَالْإِسْقَاطِ وَأَنْكَرَ كَوْنَ الْإِسْقَاطِ بِسَبَبِ جِنَايَةٍ نُظِرَ إنْ أَسْقَطَتْ عَقِبَ الْجِنَايَةِ فَهِيَ الْمُصَدَّقَةُ بِالْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ، وَإِنْ أَسْقَطَتْ بَعْدَ مُدَّةٍ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ إلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ مُتَأَلِّمَةً حَتَّى أَسْقَطَتْ، وَلَا يُقْبَلُ هُنَا إلَّا رَجُلَانِ، وَضَبَطَ الْمُتَوَلِّي الْمُدَّةَ الْمُتَخَلِّلَةَ بِمَا يَزُولُ فِيهَا أَلَمُ الْجِنَايَةِ وَأَثَرُهَا غَالِبًا، وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى سُقُوطِهِ بِجِنَايَةٍ وَقَالَ الْجَانِي: سَقَطَ مَيِّتًا فَالْوَاجِبُ الْغُرَّةُ وَقَالَ الْوَارِثُ: بَلْ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَالْوَاجِبُ الدِّيَةُ، فَعَلَى الْوَارِثِ الْبَيِّنَةُ بِمَا يَدَّعِيهِ مِنْ اسْتِهْلَالٍ وَغَيْرِهِ، وَيُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِهْلَالَ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَالِبًا إلَّا النِّسَاءُ، وَلَوْ أَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً بِمَا يَدَّعِيهِ فَبَيِّنَةُ الْوَارِثِ أَوْلَى لِأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ.

[فَصْلٌ] فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ الَّتِي هِيَ مِنْ مُوجِبَاتِهِ (**يَجِبُ بِالْقَتْلِ**) عَمْدًا كَانَ أَوْ شِبْهَهُ أَوْ خَطأً كَمَا سَيَأْتِي (**كَفَّارَةٌ**) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾ وقَوْله تَعَالَى: ﴿**فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿**مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾ [النساء: ٩٢] وَخَبَرِ وَاثِلَةَ بْنِ الْأَسْقَعِ قَالَ «أَتَيْنَا النَّبِيَّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ، فَقَالَ: أَعْتِقُوا عَنْهُ رَقَبَةً يُعْتِقُ الله بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنْ النَّارِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ وَغَيْرُهُ.

وَخَرَجَ بِالْقَتْلِ الْأَطْرَافُ وَالْجُرُوحُ فَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا لِعَدَمِ وُرُودِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ تَكْلِيفٌ، بَلْ تَجِبُ (**وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا**) لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ مِنْ بَابِ الضَّمَانِ فَتَجِبُ فِي مَالِهِمَا فَيُعْتِقُ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا مِنْ مَالِهِمَا وَلَا يَصُومُ عَنْهُمَا بِحَالٍ، فَإِنْ صَامَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ أَجْزَأَهُ، وَأَلْحَقَ الشَّيْخَانِ بِهِ الْمَجْنُونَ فِي هَذَا، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ صَوْمَهُ لَا يَبْطُلُ بِطَرَيَانِ جُنُونِهِ، وَإِلَّا لَمْ تُتَصَوَّرْ الْمَسْأَلَةُ، وَلَوْ أَعْتَقَ الْوَلِيُّ عَنْهُمَا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا جَازَ وَكَأَنَّهُ مَلَكَهَا ثُمَّ نَابَ عَنْهُمَا فِي الْإِعْتَاقِ، وَإِنْ كَانَ قَيِّمًا أَوْ وَصِيًّا لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَقْبَلَ الْقَاضِي لَهُمَا التَّمْلِيكَ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا هُنَا عَنْ الْبَغَوِيِّ، وَقَالَا فِي =

....

= بَابِ الصَّدَاقِ: لَوْ لَزِمَ الصَّبِيَّ كَفَّارَةُ قَتْلٍ لَمْ يَجُزْ لِوَلِيِّهِ أَنْ يُعْتِقَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ وَلَا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ دُخُولَهُ فِي مِلْكِهِ وَإِعْتَاقَهُ عَنْهُ، وَلَا يَجُوزُ إعْتَاقُ عَبْدِ الطِّفْلِ، وَكَلَامُ الْمُتَوَلِّي يَقْتَضِي أَنَّ الْمُرَادَ عِتْقُ التَّبَرُّعِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ كَلَامَيْ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا.

تَنْبِيهٌ: سَكَتَ الْمُصَنِّفُ كَالرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عَنْ حُكْمِ السَّفِيهِ، وَذَكَرَا فِي بَابِ الْحَجْرِ أَنَّهُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ لَا يُكَفِّرُ بِالْعِتْقِ بَلْ بِالصَّوْمِ كَالْعَبْدِ، وَقَدْ يُوهِمُ أَنَّ غَيْرَهَا مِنْ الْكَفَّارَاتِ كَذَلِكَ، لَكِنْ صَرَّحَ الصَّيْمَرِيُّ بِوُجُوبِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ فِي مَالِهِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِهَا الْحُرِّيَّةُ، بَلْ تَجِبُ **(وَ)** إنْ كَانَ الْقَاتِلُ **(عَبْدًا)** كَمَا يَتَعَلَّقُ بِقَتْلِهِ الْقِصَاصُ وَالضَّمَانُ، لَكِنْ يُكَفِّرُ بِالصَّوْمِ لِعَدَمِ مِلْكِهِ **(وَذِمِّيًّا)** لِالْتِزَامِهِ الْأَحْكَامَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلَ مُسْلِمًا، وَقُلْنَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ أَوَّلًا **(أَوْ ذِمِّيًّا)** وَيُتَصَوَّرُ إعْتَاقُهُ عَبْدًا مُسْلِمًا فِي صُوَرٍ: مِنْهَا أَنْ يُسْلِمَ فِي مِلْكِهِ أَوْ يَرِثَهُ أَوْ يَقُولَ لِمُسْلِمٍ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِي فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ إعْتَاقُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ قَالَ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ: لَا يُكَفِّرُ بِالصَّوْمِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِهَا الْخَطَأُ بَلْ تَجِبُ **(وَ)** إنْ كَانَ الْقَاتِلُ **(عَامِدًا)** لِحَدِيثِ وَاثِلَةَ الْمَارِّ أَوَّلَ الْفَصْلِ، فَإِنَّ فِيهِ فِي صَاحِبٍ لَنَا اسْتَوْجَبَ النَّارَ، وَلَا يَسْتَوْجِبُ النَّارَ إلَّا فِي الْعَمْدِ، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ لِلْجَبْرِ وَالْعَامِدُ أَحْوَجُ إلَيْهَا، وَمِثْلُهُ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: عَامِدًا أَوْ لَا دَخَلَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَاخْتَارَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَنَّهَا لَا تَجِبُ فِي الْعَمْدِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ لَا يَدْخُلُهَا قِيَاسٌ **(وَ)** أَمَّا إذَا كَانَ **(مُخْطِئًا)** فَبِالْإِجْمَاعِ، وَلِلْآيَةِ السَّابِقَةِ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ إطْلَاقِهِ أَنَّ مَنْ قَتَلَ شَخْصًا بِإِذْنِهِ تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُهُ فِي بَابِ الْقِصَاصِ عَدَمَ الْوُجُوبِ لِقَوْلِهِ: هَدَرٌ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ إطْلَاقِهِ الْجَلَّادُ الْقَاتِلُ بِأَمْرِ الْإِمَامِ إذَا جَرَى عَلَى يَدِهِ قَتْلٌ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ وَهُوَ جَاهِلٌ بِهِ فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا فِي مَسْأَلَةِ الِاسْتِيفَاءِ مِنْ =

....

الْحَائِلِ؛ لِأَنَّهُ سَيْفُ الْإِمَامِ وَآلَةُ سِيَاسَتِهِ **(وَ)** لَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِهَا الْمُبَاشَرَةُ بَلْ تَجِبُ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ **(مُتَسَبِّبًا)** كَالْمُكْرِهِ وَالْآمِرِ بِهِ لِمَنْ لَا يُمَيِّزُ وَشَاهِدِ الزُّورِ، وَحَافِرِ بِئْرٍ عُدْوَانًا وَلَوْ حَصَلَ التَّرَدِّي بَعْدَ مَوْتِ الْحَافِرِ الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْقَاتِلِ يَشْمَلُ الْأَمْرَيْنِ فَشَمِلَتْهُمَا الْآيَةُ، وَبِالْقِيَاسِ عَلَى وُجُوبِ الدِّيَةِ.

تَنْبِيهٌ: الشَّرْطُ كَالسَّبَبِ وَإِنْ حُمِلَ قَوْلُهُ: مُتَسَبِّبًا عَلَى الْأَعَمِّ دَخَلَ الشَّرْطُ فِي عِبَارَتِهِ، وَتَقَدَّمَ أَوَائِلَ كِتَابِ الْجِرَاحِ الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرْطِ وَالسَّبَبِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَى مَنْ ذُكِرَ **(بِقَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ)** كَانَ **(بِدَارِ حَرْبٍ)** وَإِنْ لَمْ يَجِبْ فِيهِ الْقِصَاصُ، وَلَا الدِّيَةُ لِلْآيَةِ الثَّانِيَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ فَقَدْ مَرَّ فِيهَا أَنَّ «مِنْ قَوْمٍ» بِمَعْنَى فِي قَوْمٍ كَمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ تَبَعًا لِابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وَلِأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ لَا تُهْدِرُ دَمَهُ، وَسَبَبُ الْعِصْمَةِ وَهُوَ الْإِسْلَامُ قَائِمٌ، وَسَوَاءٌ ظَنَّ كُفْرَهُ أَوْ تَتَرَّسَ بِهِ الْعَدُوُّ أَمْ لَا **(وَ)** بِقَتْلِ **(ذِمِّيٍّ)** وَمُسْتَأْمِنٍ لِلْآيَةِ الْأَخِيرَةِ، فَإِنَّ الذِّمَّةَ وَالْعَهْدَ مِنَ الْمَوَاثِيقِ **(وَ)** بِقَتْلِ **(جَنِينٍ)** مَضْمُونٍ بِالْغُرَّةِ أَوْ غَيْرِهَا لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ مَعْصُومٌ، وَبِذَلِكَ قَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ **(وَ)** بِقَتْلِ **(عَبْدِ نَفْسِهِ)** لِعُمُومِ الْآيَةِ وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ لَا تَجِبُ فِيهَا عَلَيْهِ لِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ لَوَجَبَتْ لَهُ، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ فَإِنَّهَا حَقُّ اللهِ تَعَالَى، وَإِذَا وَجَبَتْ فِي عَبْدِ نَفْسِهِ فَفِي عَبْدِ غَيْرِهِ أَوْلَى **(وَ)** بِقَتْلِ **(نَفْسِهِ)** لِأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا مَعْصُومَةً فَتَجِبُ فِيهِ كَفَّارَةٌ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى فَتَخْرُجُ مِنْ تَرِكَتِهِ. أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ نَفْسُهُ مَعْصُومَةً بِأَنْ كَانَتْ مُهْدَرَةً فَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَنْ لَا تَجِبَ الْكَفَّارَةُ **(وَفِي)** قَتْلِ **(نَفْسِهِ وَجْهٌ)** أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا الْكَفَّارَةُ كَمَا لَا يَجِبُ ضَمَانُهَا بِالْمَالِ. وَ**(لَا)** تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ **(امْرَأَةٍ، وَ)** لَا بِقَتْلِ **(صَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ)** وَإِنْ كَانَ يَحْرُمُ قَتْلُهُمَا لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ قَتْلِهِمَا لَيْسَ لِحُرْمَتِهِمَا بَلْ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ لِئَلَّا يَفُوتَهُمُ الِارْتِفَاقُ بِهِمَا **(وَ)** لَا بِقَتْلِ مُبَاحِ الدَّمِ كَقَتْلِ **(بَاغٍ وَصَائِلٍ)** لِأَنَّهُمَا لَا يَضْمَنَانِ فَأَشْبَهَ الْحَرْبِيَّ وَمُرْتَدٌّ وَزَانٍ: مُحْصَنٍ بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ الْمُسَاوِي وَحَرْبِيٍّ وَلَوْ قَتَلَهُ مِثْلُهُ **(وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ)** بِقَتْلِ الْمُسْتَحِقِّ لَهُ لِأَنَّهُ مُبَاحُ الدَّمِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ.

....

تَنْبِيهٌ: لَوْ قَتَلَهُ الْمُسْتَحِقُّ لِبَعْضِهِ كَأَنْ انْفَرَدَ بَعْضُ الْأَوْلَادِ بِقَتْلِ قَاتِلِ أَبِيهِمْ فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، قَالَهُ الْمُتَوَلِّي خِلَافًا لِابْنِ الرِّفْعَةِ. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: إنَّهُ الْمُتَّجِهُ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ كَلَامَ الْمُتَوَلِّي عِنْدَ إذْنِ الْبَاقِينَ، وَكَلَامَ ابْنِ الرِّفْعَةِ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَإِنْ قَتَلَهُ مَنْ لَا اسْتِحْقَاقَ لَهُ فِي قَتْلِهِ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ .(**وَعَلَى كُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ**) فِي الْقَتْلِ (**كَفَّارَةٌ فِي الْأَصَحِّ**) الْمَنْصُوصِ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ فَلَا يَتَبَعَّضُ كَالْقِصَاصِ. فَإِنْ قِيلَ هَلَّا تَبَعَّضَتْ كَالدِّيَةِ؟ أُجِيبَ بِأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلٌ عَنْ النَّفْسِ، وَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَالْكَفَّارَةُ لِتَكْفِيرِ الْقَتْلِ، وَكُلٌّ وَاحِدَةٍ قَاتِلٌ، وَلِأَنَّ فِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ، وَالْعِبَادَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَى الْجَمَاعَةِ لَا تَتَبَعَّضُ، وَالثَّانِي عَلَى الْجَمِيعِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ كَقَتْلِ الصَّيْدِ .(**وَهِيَ**) أَيْ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ (**كَظِهَارٍ**) أَيْ كَصِفَةِ كَفَّارَتِهِ فِي التَّرْتِيبِ فَيُعْتِقُ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لِلْآيَةِ (**لَكِنْ لَا إطْعَامَ**) فِيهَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ الصَّوْمِ (**فِي الْأَظْهَرِ**) اقْتِصَارًا عَلَى الْوَارِدِ فِيهَا، إذْ الْمُتَّبَعُ فِي الْكَفَّارَاتِ النَّصُّ لَا الْقِيَاسُ، وَلَمْ يَذْكُرْ الله تَعَالَى فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ غَيْرَ الْعِتْقِ وَالصِّيَامِ. فَإِنْ قِيلَ: لِمَ لَا يُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَى الْمُقَيَّدِ فِي الظِّهَارِ كَمَا فَعَلُوا فِي قَيْدِ الْأَيْمَانِ حَيْثُ اُعْتُبِرُوهُ ثَمَّ حَمْلًا عَلَى الْمُقَيَّدِ هُنَا؟ أُجِيبَ بِأَنَّ ذَاكَ إلْحَاقٌ فِي وَصْفٍ، وَهَذَا إلْحَاقٌ فِي أَصْلٍ، وَأَحَدُ الْأَصْلَيْنِ لَا يُلْحَقُ بِالْآخَرِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْيَدَ الْمُطْلَقَةَ فِي التَّيَمُّمِ حُمِلَتْ عَلَى الْمُقَيَّدَةِ بِالْمَرَافِقِ فِي الْوُضُوءِ، وَلَمْ يُحْمَلْ إهْمَالُ الرَّأْسِ وَالرِّجْلَيْنِ فِي التَّيَمُّمِ عَلَى ذِكْرِهِمَا فِي الْوُضُوءِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ الصَّوْمِ أَطْعَمَ مِنْ تَرِكَتِهِ كَفَائِتِ صَوْمِ رَمَضَانَ، وَالثَّانِي يُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا كَالظِّهَارِ.

تَنْبِيهٌ: الْقَوْلُ فِي صِفَةِ الرَّقَبَةِ وَالصِّيَامِ وَالْإِطْعَامِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي كِتَابِ الْكَفَّارَةِ.

خَاتِمَةٌ: لَا كَفَّارَةَ عَلَى مَنْ أَصَابَ غَيْرَهُ بِالْعَيْنِ وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ حَقًّا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُفْضِي إلَى الْقَتْلِ غَالِبًا، وَلَا يُعَدُّ مُهْلِكًا كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ الله تَعَالَى فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِي هَذَا.

كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ

قال المصنف: يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَانْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ، فَإِنْ أَطْلَقَ اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي وَقِيلَ يُعْرِضُ عَنْهُ وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ قَالَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ لَا يُحَلِّفُهُمْ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَى مِثْلِهِ، وَلَوْ ادَّعَى انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ لَمْ تُسْمَعْ الثَّانِيَةُ، أَوْ عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ، لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى فِي الْأَظْهَرِ.

وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ، فِي الْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ، وَهُوَ قَرِينَةٌ لِصِدْقِ الْمُدَّعِي بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ، وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ، فَإِنْ الْتَحَمَ قِتَالٌ فَلَوْثٌ فِي حَقِّ الصَّفِّ الْآخَرِ، وَإِلَّا فَفِي حَقِّ صَفِّهِ. وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثٌ. وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ، وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ: قَتَلَهُ فُلَانٌ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ بَطَلَ اللَّوْثُ، وَفِي قَوْلٍ لَا وَقِيلَ لَا يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ، وَقَالَ الْآخَرُ عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ لَمْ أَكُنْ مَعَ الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَإٍ فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلَافِ مَالٍ إِلَّا فِي عَبْدٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَهِيَ أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي عَلَى قَتْلٍ ادَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ بَنَى، وَلَوْ مَاتَ لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ، وَفِي قَوْلٍ يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ، وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَإِلَّا صَبَرَ لِلْغَائِبِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا لَوْثٍ، وَالْمَرْدُودَةَ عَلَى الْمُدَّعِي أَوْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ، وَالْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ خَمْسُونَ.

وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ الْخَطَإِ، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْعَمْدِ عَلَى

الْمَقْسَم عَلَيْهِ وَفِي الْقَدِيم قِصَاصٌ. وَلَوْ ادَّعَى عَمْدًا بِلَوْثٍ عَلَى ثَلَاثَةٍ حَضرَ أَحَدُهُمْ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وَفِي قَوْلٍ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي الْأَيْمَانِ، وَإِلَّا فَيَنْبَغِي الِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَمَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبًا لِقَتْلِ عَبْدِهِ، وَمَنْ ارْتَدَّ فَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ][(١)].

---

(١) شرحه الخطيب بقوله: كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ أَيْ الْقَتْلِ، وَعَبَّرَ بِهِ لِلُزُومِهِ لَهُ غَالِبًا **(وَالْقَسَامَةِ)** وَهِيَ بِفَتْحِ الْقَافِ: اسْمٌ لِلْأَيْمَانِ الَّتِي تُقَسَّمُ عَلَى أَوْلِيَاءِ الدَّمِ، مَأْخُوذَةٌ مِنْ الْقَسَمِ، وَهُوَ الْيَمِينُ، وَقِيلَ اسْمٌ لِلْأَوْلِيَاءِ وَذُكِرَ فِي الْبَابِ أَيْضًا الشَّهَادَةُ عَلَى الدَّمِ، وَاسْتُغْنِيَ عَنْ التَّرْجَمَةِ لَهَا لِأَنَّ الدَّعْوَى بِالدَّمِ تَسْتَتْبِعُ الشَّهَادَةَ، وَاسْتَفْتَحَ الْبَابَ فِي الْمُحَرَّرِ بِحَدِيثِ «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إلَّا فِي الْقَسَامَةِ»، وَفِي إسْنَادِهِ لِينٌ، وَأَوَّلُ مَنْ قَضَى بِهَا الْوَلِيدُ بْنُ الْمُغِيرَةِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَقَرَّهَا الشَّارِعُ فِي الْإِسْلَامِ، **(يُشْتَرَطُ)** لِكُلِّ دَعْوَى بِدَمٍ أَوْ غَيْرِهِ كَغَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ.

سِتَّةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا **(أَنْ)** تَكُونَ مَعْلُومَةً غَالِبًا بِأَنْ **(يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ)** وَشِبْهِ عَمْدٍ **(وَ)** مِنْ **(انْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ)** وَعَدَدُ الشُّرَكَاءِ فِي قَتْلٍ يُوجِبُ الدِّيَةَ لِاخْتِلَافِ الْأَحْكَامِ بِذَلِكَ. نَعَمْ إنْ قَالَ: أَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا يَزِيدُونَ عَلَى عَشَرَةٍ مَثَلًا سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وَطَالَبَ بِحِصَّةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا طَالَبَهُ بِعُشْرِ الدِّيَةِ، فَإِنْ أُوجِبَ الْقَوَدُ لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصَحِّ بَيَانُ عَدَدِ الشُّرَكَاءِ.

تَنْبِيهٌ: قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: يُسْتَثْنَى مِنْ وُجُوبِ التَّفْصِيلِ السِّحْرُ، فَلَوْ ادَّعَى عَلَى سَاحِرٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَبَاهُ مَثَلًا بِسِحْرِهِ لَمْ يُفَصِّلْ فِي الدَّعْوَى بَلْ يُسْأَلُ السَّاحِرُ وَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَى بَيَانِهِ، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ وَإِنْ قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: إطْلَاقُ غَيْرِهِ يُخَالِفُهُ **(فَإِنْ أَطْلَقَ)** الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ كَقَوْلِهِ: هَذَا قَتَلَ أَبِي **(اسْتَفْصَلَهُ الْقَاضِي)** نَدْبًا عَمَّا ذُكِرَ لِيَصِحَّ بِتَفْصِيلِهِ دَعْوَاهُ وَإِنْ اقْتَضَى كَلَامُ الْمُصَنِّفِ الْوُجُوبَ فَيَقُولُ لَهُ: كَيْفَ قَتَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَمْ شِبْهَ عَمْدٍ؟ فَإِنْ عَيَّنَ نَوْعًا مِنْهَا. سَأَلَ عَنْ صِفَتِهِ لِأَنَّهُ نَطَقَ عَنْ =

....

صِفَتِهِ الْعَمْدَ مَحْضًا **(وَقِيلَ)** لَا يَسْتَفْصِلُ الْقَاضِي الْمُدَّعِيَ بَلْ **(يُعْرِضُ عَنْهُ)** لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ التَّلْقِينِ، وَمَنْعُ الْأَوَّلِ كَوْنَهُ تَلْقِينًا بَلِ التَّلْقِينُ أَنْ يَقُولَ لَهُ: قُلْ قَتَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ. وَثَانِيهَا أَنْ تَكُونَ مُلْزِمَةً فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى هِبَةِ شَيْءٍ أَوْ بَيْعِهِ أَوْ إِقْرَارِهِ بِهِ حَتَّى يَقُولَ الْمُدَّعِي: وَقَبَضْتُهُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ أَوِ الْمُقِرَّ التَّسْلِيمُ إِلَيَّ **(وَ)**. ثَالِثُهَا **(أَنْ يُعَيِّنَ)** الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ **(الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)** وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمْعًا مُعَيَّنًا كَثَلَاثَةٍ حَاضِرِينَ **(فَلَوْ قَالَ قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ)** فَأَنْكَرُوا وَطَلَبَ تَحْلِيفَهُمْ **(لَا يُحَلِّفُهُمْ الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ)** لِلْإِبْهَامِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى دَيْنًا عَلَى أَحَدِ رَجُلَيْنِ. وَالثَّانِي يُحَلِّفُهُمْ، وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ فِي مُسْقِطَاتِ اللَّوْثِ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ: وَهُوَ خِلَافُ الصَّحِيحِ، فَقَدْ مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: قَتَلَهُ أَحَدُ هَؤُلَاءِ وَطَلَبَ مِنَ الْقَاضِي تَحْلِيفَ وَاحِدٍ لَمْ يُجِبْهُ لِلْإِبْهَامِ، وَسَبَبُ مَا وَقَعَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ هُنَا أَنَّ الْغَزَالِيَّ فِي الْوَجِيزِ ذَكَرَهُ هُنَا كَذَلِكَ، وَهُوَ مِمَّنْ يُصَحِّحُ سَمَاعَ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنِ نَقَلَهُ ذَاهِلًا عَمَّا مَرَّ انتهى. وَجَمَعَ شَيْخِي بَيْنَ الْمَوْضِعَيْنِ بِأَنَّ مَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ عِنْدَ عَدَمِ اللَّوْثِ، وَهُوَ مَا جَرَى عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَمَا فِي مُسْقِطَاتِ اللَّوْثِ عِنْدَ وُجُوبِ اللَّوْثِ، وَعَلَى هَذَا فَإِنْ نَكَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ عَنِ الْيَمِينِ فَذَلِكَ لَوْثٌ فِي حَقِّهِ؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ الْقَاتِلُ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُقْسِمَ عَلَيْهِ، فَلَوْ نَكَلُوا كُلُّهُمْ عَنِ الْيَمِينِ أَوْ قَالَ عَرَفْتُهُ فَلَهُ تَعْيِينُهُ وَيُقْسِمُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ اللَّوْثَ حَاصِلٌ فِي حَقِّهِمْ جَمِيعًا، وَقَدْ يَظْهَرُ لَهُ بَعْدَ الِاشْتِبَاهِ أَنَّ الْقَاتِلَ، هُوَ الَّذِي عَيَّنَهُ، وَلَا يَخْتَصُّ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ بِدَعْوَى الدَّمِ **(وَ)** حِينَئِذٍ **(يَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ)** وَنَحْوِهَا، إِذْ السَّبَبُ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ فِيهِ اخْتِيَارُهُ وَالْمُبَاشِرُ لَهُ يَقْصِدُ الْكِتْمَانَ فَأَشْبَهَ الدَّمَ.

تَنْبِيهٌ: ضَابِطُ مَحَلِّ الْخِلَافِ أَنْ يَكُونَ سَبَبُ الدَّعْوَى يَنْفَرِدُ بِهِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيُجْهَلُ تَعْيِينُهُ، بِخِلَافِ دَعْوَى الْبَيْعِ وَالْقَرْضِ وَسَائِرِ الْمُعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّهَا تَنْشَأُ بِاخْتِيَارِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَشَأْنُهَا أَنْ يَضْبِطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ.

....

=
فَرْعٌ: لَوْ نَشَأَتْ الدَّعْوَى عَنْ مُعَامَلَةِ وَكِيلِهِ أَوْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ وَمَاتَا أَوْ صَدَرَتْ عَنْ مُوَرِّثِهِ.
قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: أُحْتُمِلَ إجْرَاءُ الْخِلَافِ لِلْمَعْنَى، وَاحْتُمِلَ أَنْ لَا يَجْرِيَ، لِأَنَّ أَصْلَهَا مَعْلُومٌ.
قَالَ: وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ انتهى. وَإِجْرَاءُ الْخِلَافِ أَوْجَهُ (وَ). رَابِعُهَا مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ (**إِنَّمَا تُسْمَعُ**) الدَّعْوَى (**مِنْ مُكَلَّفٍ**) أَيْ بَالِغٍ عَاقِلٍ حَالَةَ الدَّعْوَى، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ، لَا يَضُرُّ كَوْنُهُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ أَجْنَبِيًّا حَالَةَ الْقَتْلِ إذَا كَانَ بِصِفَةِ الْكَمَالِ عِنْدَ الدَّعْوَى، لِأَنَّهُ قَدْ يَعْلَمُ الْحَالَ بِالتَّسَامُعِ، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَحْلِفَ فِي مَظِنَّةِ الْحَلِفِ إذَا عُرِفَ مَا يَحْلِفُ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِ الْجَانِي أَوْ سَمَاعِ كَلَامِ مَنْ يَثِقُ بِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَيْنًا وَقَبَضَهَا فَادَّعَى رَجُلٌ مِلْكَهَا فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إلَيْهِ اعْتِمَادًا عَلَى قَوْلِ الْبَائِعِ.
تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ اشْتِرَاطُهُ التَّكْلِيفَ أَنَّ السَّكْرَانَ الْمُتَعَدِّيَ بِسُكْرِهِ لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ، فَإِنَّهُ عِنْدَهُ لَيْسَ بِمُكَلَّفٍ كَمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ، وَإِلَّا لَاسْتَثْنَاهُ كَمَا اسْتَثْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ.
وَيُجَابُ بِأَنَّهُ سَكَتَ عَنْهُ هُنَا لِمَا عُلِمَ مِنْ هُنَاكَ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُدَّعِي الرُّشْدُ فَتَصِحُّ دَعْوَى السَّفِيهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُحَرَّرِ، لَكِنْ لَا يَقُولُ فِي الدَّعْوَى: وَأَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ ذَلِكَ، بَلْ يَقُولُ تَسْلِيمُهُ إلَى وَلِيِّ (**مُلْتَزِمٍ**) فَلَا تُسْمَعُ مِنْ حَرْبِيٍّ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ قِصَاصًا وَلَا غَيْرَهُ قَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ: وَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ مِنْ أَنَّ دَعْوَى الْحَرْبِيِّ لَا تُسْمَعُ ذُهُولٌ عَنْ قَوَاعِدَ مَذْكُورَةٍ فِي السِّيَرِ، فَقَدْ نَصُّوا هُنَاكَ عَلَى أَنَّ الْحَرْبِيَّ لَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ وَأَوْدَعَ عِنْدَنَا مَالًا ثُمَّ عَادَ لِلِاسْتِيطَانِ لَمْ يُنْقَضْ الْأَمَانُ فِيهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَذَكَرَ مَسَائِلَ مِنْ ذَلِكَ، وَلِهَذَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: إنَّ الصَّوَابَ حَذْفُ قَيْدِ الِالْتِزَامِ.
وَيُجَابُ عَنْ قَوْلِ صَاحِبِ الْمُهِمَّاتِ بِأَنَّ مَا هُنَا فِي حَرْبِيٍّ لَا أَمَانَ لَهُ وَمَا فِي السِّيَرِ فِي حَرْبِيٍّ لَهُ أَمَانٌ، فَلَا مُخَالَفَةَ، وَعَنْ قَوْلِ الزَّرْكَشِيِّ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُلْتَزِمِ مَنْ لَهُ أَمَانٌ فَيَدْخُلُ الْمُعَاهِدُ فَإِنَّهُ لَا تَوَقُّفَ فِي سَمَاعِ دَعْوَاهُ بِمَالِهِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ عَلَى =

....

=

مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ مِثْلِهِ، وَلَا فِي دَعْوَاهُ دَمَ مُورِّثِهِ الذِّمِّيِّ أَوْ الْمُسْتَأْمَنِ.
وَخَامِسُهَا أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى (**عَلَى**) مُدَّعًى عَلَيْهِ (**مِثْلِهِ**) أَيْ الْمُدَّعِي فِي كَوْنِهِ مُكَلَّفًا فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، بَلْ إنْ تَوَجَّهَ عَلَى الصَّبِيِّ أَوْ الْمَجْنُونِ حَقٌّ مَالِيٌّ ادَّعَى مُسْتَحِقُّهُ عَلَى وَلِيِّهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيٌّ حَاضِرٌ فَالدَّعْوَى عَلَيْهِمَا كَالدَّعْوَى عَلَى الْغَائِبِ فَلَا تُسْمَعُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ وَيُحْتَاجُ مَعَهَا إلَى يَمِينِ الِاسْتِظْهَارِ كَمَا سَيَأْتِي إنْ شَاءَ الله تَعَالَى فِي بَابِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ، فَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا تَنَافِيَ بَيْنَ الْبَابَيْنِ، فَمَا هُنَا مَحَلُّهُ عِنْدَ حُضُورِ وَلِيِّهِمَا، وَمَا هُنَاكَ عِنْدَ غَيْبَتِهِ.
تَنْبِيهٌ: دَخَلَ فِي الْمُكَلَّفِ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالسَّفَهِ وَالْفَلَسِ وَالرِّقِّ، فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَيْهِمْ فِيمَا يَصِحُّ إقْرَارُهُمْ بِهِ فَتُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِالسَّفَهِ بِالْقَتْلِ، ثُمَّ إنْ كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ سُمِعَتْ مُطْلَقًا سَوَاءٌ أَكَانَ عَمْدًا أَمْ خَطَأً أَمْ شِبْهَ عَمْدٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ فَإِنْ ادَّعَى مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ سُمِعَتْ؛ لِأَنَّ إقْرَارَهُ بِهِ مَقْبُولٌ، وَكَذَلِكَ حَدُّ الْقَذْفِ، فَإِنْ أَقَرَّ أَمْضَى حُكْمَهُ، وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَاقْتَصَّ وَإِنْ ادَّعَى خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ لَمْ تُسْمَعْ، إذْ لَا يُقْبَلُ إقْرَارُهُ بِالْإِتْلَافِ وَتُسْمَعُ عَلَى كُلٍّ مِنْ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ أَوْ رِقٍّ فِيمَا يُقْبَلُ إقْرَارُهُ فِيهِ، وَسَيَأْتِي إنْ شَاءَ الله تَعَالَى تَحْرِيرُ ذَلِكَ فِي الدَّعَاوَى، وَأَمَّا كَوْنُهُ مُلْتَزِمًا فَلَيْسَ فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحَيْنِ وَالرَّوْضَةِ هُنَا تَعَرُّضٌ لَهُ، وَإِنَّمَا فِيهَا اشْتِرَاطُ التَّكْلِيفِ خَاصَّةً، لَكِنْ إذَا شَرَطَ الِالْتِزَامَ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْلَى، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ هُنَا أَيْضًا كَمَا سَبَقَ انْتَهَى. وَيُجَابُ عَنْهُ بِمَا مَرَّ فَتَصِحُّ الدَّعْوَى عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ. وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ فَإِنْ لَمْ يَلْزَمْهُ الْمُدَّعَى بِهِ لِإِتْلَافِهِ فِي حَالِ حِرَابَتِهِ لَمْ يُسْمَعْ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ فِي حَالِ الْتِزَامِهِ سُمِعَتْ، وَهُوَ إذْ ذَاكَ لَيْسَ بِحَرْبِيٍّ (**وَ**). سَادِسُهَا أَنْ لَا تَتَنَاقَضَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَحِينَئِذٍ (**لَوْ ادَّعَى**) عَلَى شَخْصٍ (**انْفِرَادَهُ بِالْقَتْلِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى آخَرَ**) أَنَّهُ شَرِيكُهُ أَوْ مُنْفَرِدٌ (**لَمْ تُسْمَعْ**) الدَّعْوَى (**الثَّانِيَةُ**) لِمَا فِيهِ مِنْ تَكْذِيبِ الْأُولَى وَمُنَاقَضَتِهَا، وَسَوَاءٌ أَقْسَمَ عَلَى الْأُولَى وَمَضَى الْحُكْمُ فِيهِ أَمْ لَا.

=

....

= **تَنْبِيهٌ**: قَدْ يُفْهِمُ كَلَامُهُ بَقَاءَ الدَّعْوَى الْأُولَى بِحَالِهَا وَفِيهَا تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إنْ كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا لَمْ يُمَكَّنْ مِنَ الْعَوْدِ إلَيْهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا لِأَنَّ الثَّانِيَةَ تُكَذِّبُهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ مُكِّنَ مِنَ الْعَوْدِ إلَيْهَا إلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَاتِلٍ، وَمَحَلُّ عَدَمِ سَمَاعِ الثَّانِيَةِ مَا إذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الثَّانِي، فَإِنْ صَدَّقَهُ فَهُوَ مُؤَاخَذٌ بِإِقْرَارِهِ وَتُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا (**أَوْ**) ادَّعَى (**عَمْدًا وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ**) مِنْ خَطَإٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ وَعَكْسُهُ بَطَلَ الْوَصْفُ فَقَطْ، وَ(**لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ الدَّعْوَى**) وَهُوَ دَعْوَى الْقَتْلِ (**فِي الْأَظْهَرِ**) لِأَنَّهُ قَدْ يَظُنُّ مَا لَيْسَ بِعَمْدٍ عَمْدًا وَعَكْسَهُ وَحِينَئِذٍ يُعْتَمَدُ تَفْسِيرُهُ وَيَمْضِي حُكْمُهُ. وَالثَّانِي يَبْطُلُ لِأَنَّ فِي دَعْوَى الْعَمْدِ اعْتِرَافًا بِبَرَاءَةِ الْعَاقِلَةِ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ عَلَى الْأَوَّلِ عَدَمُ احْتِيَاجِهِ إلَى تَجْدِيدِ دَعْوَى، لَكِنْ جَزَمَ بِتَجْدِيدِهَا ابْنُ دَاوُد فِي شَرْحِ الْمُخْتَصَرِ.

وَلَمَّا فَرَغَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ الله تَعَالَى مِنْ شُرُوطِ دَعْوَى الدَّمِ شَرَعَ فِي الْمُتَرَتِّبِ عَلَيْهَا، وَهِيَ الْقَسَامَةُ مُعَرِّضًا لِمَحَلِّهَا فَقَالَ (**وَتَثْبُتُ الْقَسَامَةُ**) وَسَبَقَ تَفْسِيرُهَا (**فِي الْقَتْلِ**) لِلنَّفْسِ لَا فِي غَيْرِهِ مِنْ جُرْحٍ أَوْ إتْلَافِ مَالٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَيُعْتَبَرُ كَوْنُ الْقَتْلِ (**بِمَحَلِّ**) أَيْ مَكَانِ (**لَوْثٍ**) بِالْمُثَلَّثَةِ (**وَهُوَ**) أَيْ اللَّوْثُ لُغَةً الْقُوَّةُ، وَيُقَالُ الضَّعْفُ، يُقَالُ لَاثَ فِي كَلَامِهِ: أَيْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ ضَعِيفٍ، وَاصْطِلَاحًا (**قَرِينَةٌ**) حَالِيَّةٌ أَوْ مَقَالِيَّةٌ (**لِصِدْقِ**) أَيْ تَدُلُّ عَلَى صِدْقِ (**الْمُدَّعِي**) بِأَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، وَفَسَّرَ الْقَرِينَةَ بِقَوْلِهِ (**بِأَنْ**) أَيْ كَأَنْ (**وُجِدَ قَتِيلٌ**) أَوْ بَعْضُهُ كَرَأْسِهِ إذَا تَحَقَّقَ مَوْتُهُ (**فِي مَحَلَّةٍ**) مُنْفَصِلَةٍ تِلْكَ الْمَحَلَّةُ عَنْ بَلَدٍ كَبِيرٍ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا، وَلَا يُعْرَفُ قَاتِلُهُ، وَلَا بَيِّنَةَ بِقَتْلِهِ (**أَوْ**) فِي (**قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ**) سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعَدَاوَةُ الدِّينِيَّةُ وَالدُّنْيَوِيَّةُ إذَا كَانَتْ تَبْعَثُ عَلَى الِانْتِقَامِ بِالْقَتْلِ وَلَمْ يُسَاكِنْهُمْ فِي الْقَرْيَةِ غَيْرُهُمْ، لِاحْتِمَالِ أَنَّ الْغَيْرَ قَتَلَهُ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُخَالِطَهُمْ غَيْرُهُمْ حَتَّى لَوْ وَكَانَتْ الْقَرْيَةُ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَكَانَ يَطْرُقُهَا الْمُسَافِرُونَ وَالْمُجْتَازُونَ فَلَا لَوْثَ أَوْ لَا يُشْتَرَطُ؟ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ الثَّانِي، لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ فِي =

....

شَرْح مُسْلِم حَكَى الْأَوَّلَ عَنْ الشَّافِعِيِّ، وَصَوَّبَهُ فِي الْمُهِمَّاتِ، وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ: إنَّهُ الْمَذْهَبُ الْمُعْتَمَدُ، وَالْمُرَادُ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ بِغَيْرِهِمْ مَنْ لَمْ تُعْلَمْ صَدَاقَتُهُ لِلْقَتِيلِ، وَلَا كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِهِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونٍ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُ الْمُصَنِّفِ لِأَعْدَائِهِ يَقْتَضِي اعْتِبَارَ عَدَاوَتِهِمْ لِلْقَتِيلِ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ يَكْفِي أَنْ يَكُونُوا أَعْدَاءً لِقَبِيلَتِهِ.

فُرُوعٌ: لَوْ انْفَرَدَ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ أَوْ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ لَا يَدْخُلُهَا غَيْرُهُمْ لَمْ يُشْتَرَطْ الْعَدَاوَةُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ فِي زَوَائِدِهِ وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ، وَالْمَوْجُودُ بِقُرْبِ الْقَرْيَةِ كَمَنْ هُوَ فِيهَا إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عِمَارَةٌ أُخْرَى، وَلَا مَنْ يُقِيمُ بِالصَّحْرَاءِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَيُشْبِهُ اشْتِرَاطَ أَنْ لَا يَكُونَ هُنَاكَ طَرِيقٌ جَادَّةٌ كَثِيرَةُ الطَّارِقِينَ، وَلَوْ وُجِدَ قَتِيلٌ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ أَوْ قَبِيلَتَيْنِ وَلَمْ يُعْرَفْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ إحْدَاهُمَا عَدَاوَةٌ لَمْ نَجْعَلْ قُرْبَهُ إحْدَاهُمَا لَوْثًا كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْمُتَوَلِّي وَأَقَرَّهُ، وَلَوْ وُجِدَ بَعْضُ قَتِيلٍ فِي مَحَلَّةِ أَعْدَائِهِ وَبَعْضُهُ فِي أُخْرَى لِأَعْدَاءٍ لَهُ آخَرِينَ فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُعَيِّنَ وَيُقَسِّمَ وَلَهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِمَا وَيُقَسِّمَ **(أَوْ)** وُجِدَ قَتْلٌ **(تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ)** كَأَنْ ازْدَحَمُوا عَلَى بِئْرٍ أَوْ بَابِ الْكَعْبَةِ ثُمَّ تَفَرَّقُوا عَنْ قَتِيلٍ لِقُوَّةِ الظَّنِّ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ هُنَا كَوْنُهُمْ أَعْدَاءً، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونُوا مَحْصُورِينَ بِحَيْثُ يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى الْقَتِيلِ. قَالَ: وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى وَلَمْ يُقَسِّمْ، فَلَوْ ادَّعَى عَلَى عَدَدٍ مِنْهُمْ يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَى الْقَتِيلِ قَالَ الرَّافِعِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ تُسْمَعَ، وَيُمَكَّنُ مِنْ الْقَسَامَةِ.

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ: وَقَدْ صَرَّحَ الدَّارِمِيُّ بِمُقْتَضَى مَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَنَقَلَهُ عَنْ النَّصِّ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ أَنْ لَا يُخَالِطَهُمْ غَيْرُهُمْ، فَإِذَا أَبْرَأَ الْبَعْضَ خَالَطُوهُمْ انتهى. وَهَذَا إنَّمَا يَأْتِي عَلَى مَا فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ. وَأَمَّا عَلَى مَا فِي الرَّوْضَةِ فَلَا تَضُرُّ الْمُخَالَطَةُ.

تَنْبِيهٌ: لَا يُشْتَرَطُ فِي اللَّوْثِ وَالْقَسَامَةِ ظُهُورُ دَمٍ وَلَا جُرْحٍ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ يَحْصُلُ بِالْخَنْقِ وَعَصْرِ الْبَيْضَةِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِذَا ظَهَرَ أَثَرُهُ قَامَ مَقَامَ الدَّمِ، فَلَوْ لَمْ يُوجَدْ أَثَرٌ أَصْلًا فَلَا قَسَامَةَ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا وَإِنْ قَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ إنَّ

....

=الْمَذْهَبَ الْمَنْصُوصَ، وَقَوْلَ الْجُمْهُورِ ثُبُوتُ الْقَسَامَةِ **(وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ)** وَاقْتَتَلُوا **(وَانْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ)** مِنْ أَحَدِهِمَا طَرِيٍّ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ **(فَإِنْ الْتَحَمَ)** أَيْ اخْتَلَطَ **(قِتَالٌ)** مِنْ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ أَوْ لَمْ يَلْتَحِمْ وَلَكِنْ وَصَلَ سِلَاحُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا، وَكَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَهُ عَلَى الْآخَرِ كَمَا قَالَهُ الْفَارِقِيُّ **(فَلَوْثٌ فِي حَقِّ)** أَهْلِ **(الصَّفِّ الْآخَرِ)** لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ أَهْلَ صَفِّهِ لَا يَقْتُلُونَهُ سَوَاءٌ أُوجِدَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ أَمْ فِي صَفِّ نَفْسِهِ أَمْ فِي صَفِّ خَصْمِهِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ لَمْ يَلْتَحِمْ قِتَالٌ، وَلَا وَصَلَ سِلَاحُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ **(فَـ)** لَوْثٌ **(فِي حَقِّ)** أَهْلِ **(صَفِّهِ)** أَيْ الْقَتِيلِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ. **(وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ)** الْوَاحِدِ **(لَوْثٌ)** لِحُصُولِ الظَّنِّ بِصِدْقِهِ. قَالَ فِي الْمَطْلَبِ: وَلَا بُدَّ مِنْ الْبَيَانِ فَقَدْ يُظَنُّ مَا لَيْسَ بِلَوْثٍ لَوْثًا.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ اعْتِبَارُ صِيغَةِ الشَّهَادَةِ عِنْدَ حَاكِمٍ بَعْدَ دَعْوَى وَلَيْسَ مُرَادًا، فَفِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ سَوَاءٌ تَقَدَّمَتْ شَهَادَتُهُ عَلَى الدَّعْوَى أَمْ تَأَخَّرَتْ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ بَحْثًا وَقَالَ فِي لَفْظِ الْوَجِيزِ إشْعَارٌ بِهِ، وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ: إنَّهُ مُقْتَضَى كَلَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي شَهَادَتِهِ الْبَيَانُ فَقَدْ يُظَنُّ مَا لَيْسَ بِلُوثٍ لَوْثًا.

تَنْبِيهٌ: إنَّمَا تَكُونُ شَهَادَةُ الْعَدْلِ لَوْثًا فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ، فَإِنْ كَانَ فِي خَطَإٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ لَمْ يَكُنْ لَوْثًا بَلْ يَحْلِفُ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتَحِقُّ الْمَالَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا لَا يُوجِبُ قِصَاصًا كَقَتْلِ الْمُسْلِمِ الذِّمِّيَّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَتْلِ الْخَطَإِ فِي أَصْلِ الْمَالِ لَا فِي صِفَتِهِ. **(وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ)** أَيْ شَهَادَتُهُمْ لَوْثٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُفِيدُ غَلَبَةَ الظَّنِّ.

تَنْبِيهٌ: تَعْبِيرُهُ بِالْجَمْعِ يُخْرِجُ الِاثْنَيْنِ وَلَيْسَ مُرَادًا، فَإِنَّ الَّذِي فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ عَنْ التَّهْذِيبِ أَنَّ شَهَادَةَ عَبْدَيْنِ أَوْ امْرَأَتَيْنِ كَشَهَادَةِ الْجَمْعِ، بَلْ فِي الْوَجِيزِ أَنَّ الْقِيَاسَ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوْثٌ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَنَقَلَهُ فِي الذَّخَائِرِ عَنْ اخْتِيَارِ الْإِمَامِ، وَهُوَ الظَّاهِرُ وَسَوَاءٌ فِي شَهَادَةِ مَنْ ذُكِرَ جَاؤُوا مُجْتَمِعِينَ أَوْ مُتَفَرِّقِينَ **(وَقِيلَ يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ)** لِاحْتِمَالِ التَّوَاطُؤِ حَالَةَ الِاجْتِمَاعِ، =

....

=

وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُ وَصَرَّحَ بِتَصْحِيحِهِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ التَّوَاطُؤِ كَاحْتِمَالِ الْكَذِبِ فِي شَهَادَةِ الْوَاحِدَةِ، وَقَدْ حَكَى الرَّافِعِيُّ فِي شَهَادَتِهِمْ إذَا جَاؤُوا دَفْعَةً. وَجْهَيْنِ، أَشْهَرُهُمَا الْمَنْعُ، وَأَقْوَاهُمَا أَنَّهُ لَوْثٌ، وَاقْتَصَرَ فِي الرَّوْضَةِ عَلَى الْأَصَحِّ بَدَلَ الْأَقْوَى، وَهَذَا كُلُّهُ إذَا شَرَطْنَا التَّعَدُّدَ فَإِنْ لَمْ نَشْرِطْهُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُكْتَفَى بِهِمْ مُتَفَرِّقِينَ وَمُجْتَمِعِينَ، هَذَا فِيمَنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ. وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ جَمْعٍ كَمَا قَالَ .**(وَقَوْلُ)** أَيْ إخْبَارُ **(فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ اتِّفَاقَ الْجَمْعِ عَلَى الْإِخْبَارِ عَنْ الشَّيْءِ كَيْفَ كَانَ لَا يَكُونُ إلَّا عَنْ حَقِيقَةٍ. وَالثَّانِي الْمَنْعُ، إذْ لَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِهِمْ، وَصَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ. وَالثَّالِثُ خَصَّ الْمَنْعَ بِالْكُفَّارِ.

تَنْبِيهٌ: لَا فَرْقَ عَلَى الْأَوَّلِ بَيْنَ أَنْ يُخْبِرُوا مُجْتَمِعِينَ أَوْ مُتَفَرِّقِينَ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَيُشْتَرَطُ فِي إخْبَارِهِمْ الْبَيَانُ كَمَا مَرَّ. وَمِنْ اللَّوْثِ لَهَجُ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ بِأَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا كَمَا نَقَلَاهُ عَنْ الْبَغَوِيِّ وَأَقَرَّاهُ، أَوْ رُئِيَ فِي مَوْضِعِهِ رَجُلٌ يُحَرِّكُ مِنْ بَعْدِهِ يَدَهُ كَضَارِبٍ بِسَيْفٍ، أَوْ وُجِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ سِلَاحُهُ مُلَطَّخٌ بِدَمٍ، أَوْ عَلَى ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ أَثَرُهُ مَا لَمْ يَكُنْ قَرِينَةٌ تُعَارِضُهُ كَأَنْ وُجِدَ بِقُرْبِهِ سَبُعٌ أَوْ رَجُلٌ آخَرُ مُوَلٍّ ظَهْرَهُ أَوْ غَيْرَ مُوَلٍّ كَمَا فِي الْأَنْوَارِ، فَلَا يَكُونُ لَوْثًا فِي حَقِّهِ، وَمِنْهُ إخْبَارُ عَدْلٍ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ وَلَهُ أَنْ يُعَيِّنَ أَحَدَهُمَا وَيَدَّعِيَ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَخْبَرَ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ فَلَا يَكُونُ لَوْثًا لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْقَلْبِ صِدْقَ وَلِيِّ أَحَدِهِمَا. وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذِهِ الْعِلَّةِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ وَلِيُّهُمَا وَاحِدًا كَانَ لَوْثًا: وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ يُونُسَ. قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: وَيُقَوِّي مَا قَالَهُ مَا لَوْ كَانَتْ دِيَتُهَا مُتَسَاوِيَةً. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَيُؤَيِّدُهُ مَا لَوْ عَجَزَ الشُّهُودُ عَنْ تَعْيِينِ الْمُوضِحَةِ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْأَرْشُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاثَلَةِ، وَمَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ زَيْدٍ وَلَمْ يُعَيِّنَا، وَكَانَ زَيْدٌ مَقْطُوعَ الْيَدَيْنِ فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ لَا الْقِصَاصُ لِمَا مَرَّ، وَلَوْ كَانَ مَقْطُوعَ وَاحِدَةٍ نَزَلَ عَلَى الْمَقْطُوعَةِ كَمَا صَوَّبَ الْمُصَنِّفُ الْجَزْمَ بِهِ. وَقَوْلُ الْمَجْرُوحِ: جَرَحَنِي فُلَانٌ، أَوْ قَتَلَنِي، أَوْ دَمِي =

....

= عِنْدَهُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ لَيْسَ بِلَوْثٍ؛ لِأَنَّهُ مُدَّعٍ فَلَا يُعْتَمَدُ قَوْلُهُ: وَقَدْ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ فَيَقْصِدُ إهْلَاكَهُ.

ثُمَّ شَرَعَ الْمُصَنِّفُ فِي مُسْقِطَاتِ اللَّوْثِ، وَهِيَ مُتَعَدِّدَةٌ ذَكَرَ مِنْهَا ثَلَاثَةَ أُمُورٍ. الْأَوَّلُ تَكَاذُبُ الْوَرَثَةِ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ **(وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ)** فِي قَتِيلٍ **(فَقَالَ أَحَدُ ابْنَيْهِ)** مَثَلًا **(قَتَلَهُ فُلَانٌ)** وَظَهَرَ عَلَيْهِ لَوْثٌ **(وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ)** فَقَالَ لَمْ يَقْتُلْهُ **(بَطَلَ اللَّوْثُ)** لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ بِحِرْصِ الْقَرِيبِ عَلَى التَّشَفِّي مِنْ قَاتِلِ قَرِيبِهِ وَأَنَّهُ لَا يُبَرِّئُهُ فَعَارَضَ هَذَا اللَّوْثَ فَسَقَطَا، فَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي لِانْخِرَامِ ظَنِّ الْقَتْلِ بِالتَّكْذِيبِ الدَّالِّ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا لَوْ ادَّعَى أَحَدُ وَارِثَيْنِ دَيْنًا لِلْمُوَرِّثِ وَأَقَامَ بِهِ شَاهِدًا وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ، حَيْثُ لَا يَمْنَعُ تَكْذِيبُهُ حَلِفَ الْمُدَّعِي مَعَ الشَّاهِدِ بِأَنَّ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ حُجَّةٌ فِي نَفْسِهَا وَهِيَ مُحَقَّقَةٌ، وَإِنْ كَذَّبَ الْآخَرُ وَاللَّوْثُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ، وَإِنَّمَا هُوَ مُثِيرٌ لِلظَّنِّ فَيَبْطُلُ بِالتَّكْذِيبِ. قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَمَحَلُّهُ إذَا لَمْ يَثْبُتْ اللَّوْثُ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ فِي خَطَإٍ أَوْ شِبْهِ عَمْدٍ. وَإِلَّا لَمْ يَبْطُلْ بِتَكْذِيبِ أَحَدِهِمَا قَطْعًا، وَفِيهِ كَمَا قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ نَظَرٌ، فَقَدْ مَرَّ أَنَّ شَهَادَةَ الْعَدْلِ إنَّمَا تَكُونُ لَوْثًا فِي قَتْلِ الْعَمْدِ **(وَفِي قَوْلٍ لَا)** يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنْ اللَّوْثِ، وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ كَسَائِرِ الدَّعَاوَى لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمُدَّعِي بِتَكْذِيبِ أَحَدِ الْوَارِثَيْنِ، وَعَلَيْهِ فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ الدِّيَةِ **(وَقِيلَ لَا يَبْطُلُ)** اللَّوْثُ **(بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ)** لِأَنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْفَاسِقِ فِيمَا يُسْقِطُ حَقَّهُ مَقْبُولٌ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ، فَإِنْ قِيلَ: قَيَّدَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُخْتَصَرِ بِقَوْلِهِ وَهُوَ عَدْلٌ.

أُجِيبَ بِأَنَّ مُرَادَهُ بِالْعَدَالَةِ كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ فَلَا يَكُونُ صَغِيرًا وَلَا مَجْنُونًا.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمُدَّعِي. أَمَّا بُطْلَانُ اللَّوْثِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمُكَذِّبِ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَيَانِ وَغَيْرِهِ. قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: وَمَحَلُّهُ أَيْضًا فِي الْمُعَيَّنِ لَا فِي أَهْلِ مَحَلَّةٍ وَنَحْوِهِمْ ثَبَتَ فِي حَقِّهِمْ لَوْثٌ فَعَيَّنَ أَحَدُ الْوَارِثِينَ وَاحِدًا مِنْهُمْ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ وَعَيَّنَ غَيْرَهُ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَخُوهُ فِيمَا قَالَ، فَلَا =

....

يَبْطُلُ حَقُّ الَّذِي كُذِّبَ مِنَ الَّذِي عَيَّنَهُ قَطْعًا لِبَقَاءِ أَصْلِ اللَّوْثِ، وَانْخِرَامُهُ إِنَّمَا هُوَ فِي ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ الَّذِي تَكَاذَبَا فِيهِ، وَأَفْهَمَ تَصْوِيرُ الْمُصَنِّفِ بِالتَّكْذِيبِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْآخَرُ: لَا أَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ لَا يَبْطُلُ اللَّوْثُ وَهُوَ كَذَلِكَ قَطْعًا كَمَا قَالَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ، وَإِنْ سَكَتَ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ لَمْ يَبْطُلْ أَيْضًا كَمَا فِي الْمُعْتَمَدِ وَغَيْرِهِ **(وَلَوْ)** لَمْ يَتَكَاذَبْ ابْنَا الْقَتِيلِ مَثَلًا، بَلْ **(قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ)** عِنْدِي **(وَقَالَ الْآخَرُ)** قَتَلَهُ **(عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ)** عِنْدِي **(حَلَفَ)** **(كُلٌّ)** مِنْهُمَا **(عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ)** مِنْهُمَا، إِذْ لَا تَكَاذُبَ بَيْنَهُمَا لِاحْتِمَالِ أَنَّ الَّذِي أُبْهِمَ ذِكْرُهُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَهُ الْآخَرُ وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ **(وَلَهُ)** أَيْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا **(رُبُعُ الدِّيَةِ)** لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ نِصْفُهَا وَحِصَّتُهُ مِنْهُ نِصْفُهُ، وَلَوْ رَجَعَا وَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: بَانَ لِي أَنَّ الَّذِي أَبْهَمْتُهُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَهُ أَخِي فَلِكُلٍّ أَنْ يُقْسِمَ عَلَى الْآخَرِ وَيَأْخُذَ رُبُعَ الدِّيَةِ، وَهَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ نِصْفَهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيُؤْخَذُ مِمَّا سَيَأْتِي تَرْجِيحُ الثَّانِي، وَلَوْ قَالَ: الْمَجْهُولُ غَيْرُ مَنْ عَيَّنَهُ أَخِي رَدَّ كُلٌّ مِنْهُمَا مَا أَخَذَهُ لِتَكَاذُبِهِمَا وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا تَحْلِيفُ مَنْ عَيَّنَهُ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ أَحَدُهُمَا رَدَّ صَاحِبُهُ وَحْدَهُ مَا أَخَذَهُ وَلِصَاحِبِهِ أَنْ يُحَلِّفَ مَنْ عَيَّنَهُ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ زَيْدٌ وَعَمْرٌو، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ زَيْدٌ وَحْدَهُ أَقْسَمَا عَلَى زَيْدٍ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ وَطَالَبَاهُ بِالنِّصْفِ، وَلَا يُقْسِمُ الْأَوَّلُ عَلَى عَمْرٍو لِأَنَّ أَخَاهُ كَذَّبَهُ فِي الشَّرِكَةِ وَلِلْأَوَّلِ تَحْلِيفُ عَمْرٍو فِيمَا بَطَلَتْ فِيهِ الْقَسَامَةُ وَلِلثَّانِي تَحْلِيفُ زَيْدٍ فِيهِ، ثُمَّ شَرَعَ فِي الْأَمْرِ الثَّانِي مِنْ مُسْقِطَاتِ اللَّوْثِ وَهُوَ إِنْكَارُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُشَارَكَةَ الْمَذْكُورَةَ بِقَوْلِهِ **(وَلَوْ أَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ اللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ)** قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ الْمُدَّعِي **(لَمْ أَكُنْ مَعَ)** الْقَوْمِ **(الْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ)** أَيِ الْقَتِيلِ **(صُدِّقَ بِيَمِينِهِ)** لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْقَتْلِ، وَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ عَلَى الْأَمَارَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا، وَهِيَ عَدْلَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى نَفْيِهَا وَسَقَطَ اللَّوْثُ وَيَبْقَى مُجَرَّدُ الدَّعْوَى.

تَنْبِيهٌ: لَوْ قَالَ كُنْتُ غَائِبًا وَقْتَ الْقَتْلِ فَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ أَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً قُدِّمَتْ =

....

=

بَيِّنَةُ الْغَيْبَةِ لِزِيَادَةِ عِلْمِهَا كَمَا فِي التَّهْذِيبِ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا هَذَا عِنْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى حُضُورِهِ مِنْ قَبْلُ وَلَمْ يُبَيِّنَا الْحُكْمَ عِنْدَ عَدَمِ الِاتِّفَاقِ، وَحُكْمُهُ التَّعَارُضُ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْأَمْرِ الثَّالِثِ مِنْ مُسْقِطَاتِ اللَّوْثِ وَهُوَ ظُهُورُ اللَّوْثِ بِأَصْلِ الْقَتْلِ بِقَوْلِهِ (**وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ**) فِي قَتِيلٍ لَكِنْ (**بِأَصْلِ**) أَيْ مُطْلَقِ (**قَتْلٍ دُونَ**) تَقْيِيدِهِ بِصِفَةِ (**عَمْدٍ وَخَطَإٍ**) وَشِبْهِ عَمْدٍ (**فَلَا قَسَامَةَ**) حِينَئِذٍ (**فِي الْأَصَحِّ**) لِأَنَّ مُطْلَقَ الْقَتْلِ لَا يُفِيدُ مُطَالَبَتَهُ الْقَاتِلَ بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْعَمْدِ، وَلَا مُطَالَبَةَ الْعَاقِلَةِ بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهُ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ وَالثَّانِي، نَعَمْ صِيَانَةً عَنِ الْإِهْدَارِ، وَرَجَّحَهُ فِي الْمَطْلَبِ، وَعَلَى هَذَا يُحْكَمُ بِالْأَخَفِّ حُكْمًا وَهُوَ الْخَطَأُ لِأَنَّهُ الْمُحَقَّقُ لَكِنْ تَكُونُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ.

تَنْبِيهٌ: أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الْخِلَافَ وَتَصْوِيرُهُ مُشْكِلٌ، فَإِنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ إِلَّا مُفَصَّلَةً كَمَا سَبَقَ وَجَعَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ وَفَصَّلَ وَظَهَرَتْ الْأَمَارَةُ فِي أَصْلِ الْقَتْلِ دُونَ صِفَتِهِ. قَالَ: وَكَذَا إِذَا وَقَعَتْ الدَّعْوَى مُطْلَقَةً وَجَوَّزْنَاهُ وَظَهَرَ اللَّوْثُ فِي مُطْلَقِ الْقَتْلِ فَيَجِيءُ فِيهِ هَذَا الْخِلَافُ أَيْضًا. وَاعْلَمْ أَنَّ الْقَسَامَةَ مِنْ خَصِيصَةِ قَتْلِ النَّفْسِ (**وَ**) حِينَئِذٍ (**لَا يُقْسَمُ فِي**) مَا دُونَ النَّفْسِ مِنْ قَطْعِ (**طَرَفٍ**) عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ بَلَغَ دِيَةَ نَفْسٍ وَجُرْحٍ (**وَإِتْلَافِ مَالٍ**) بَلْ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَ هُنَاكَ لَوْثٌ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي النَّفْسِ لِحُرْمَتِهَا، فَلَا يَتَعَدَّى إِلَى مَا دُونَهَا كَمَا اخْتَصَّتْ بِالْكَفَّارَةِ.

تَنْبِيهٌ: كَلَامُ الْمُصَنِّفِ نَاقِصٌ عَنْ عِبَارَةِ الْمُحَرَّرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: وَلَا قَسَامَةَ فِي الْجِرَاحَاتِ وَقَطْعِ الْأَطْرَافِ وَالْأَمْوَالِ، فَأَسْقَطَ الْمُصَنِّفُ الْجِرَاحَاتِ، وَلَوْ قَالَ: وَلَا يُقْسَمُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ كَمَا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ لِشَمْلِهَا وَكَانَ أَخْصَرَ، وَعَدَمُ الْقَسَامَةِ فِي الْمَالِ مَجْزُومٌ بِهِ، وَفِي الْأَطْرَافِ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ أَيْضًا، وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اسْتَثْنَى مِنْ عَدَمِ الْقَسَامَةِ فِي الْمَالِ الرَّقِيقَ فَقَالَ (**إِلَّا فِي**) قَتْلِ (**عَبْدٍ**) أَوْ أَمَةٍ مَعَ لَوْثٍ فَيُقْسِمُ السَّيِّدُ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ مِنْ =

....

حُرٍّ أَوْ رَقِيقٍ (**فِي الْأَظْهَرِ**) بِنَاءً عَلَى أَنَّ بَدَلَ الرَّقِيقِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِهِ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ كَالْقِصَاصِ، وَالثَّانِي لَا قَسَامَةَ فِيهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ بَدَلَهُ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فَهُوَ مُلْحَقٌ بِالْبَهَائِمِ.

تَنْبِيهٌ: جَرَيَانُ الْخِلَافِ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ كَوْنِهِ قِنًّا أَوْ مُدَبَّرًا أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ. ثُمَّ شَرَعَ فِي صِفَةِ الْقَسَامَةِ بِقَوْلِهِ (**وَهِيَ**) أَيْ الْقَسَامَةُ (**أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعِي**) الْوَارِثُ ابْتِدَاءً (**عَلَى قَتْلٍ**) النَّفْسَ وَلَوْ نَاقِصَةً كَامْرَأَةٍ وَذِمِّيٍّ (**ادَّعَاهُ**) مَعَ وُجُودِ اللَّوْثِ (**خَمْسِينَ يَمِينًا**) لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ عَنْ سَهْلِ بْنِ خَيْثَمَةَ. قَالَ «انْطَلَقَ عَبْدُ الله بْنُ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ إلَى خَيْبَرَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ صُلْحٌ فَتَفَرَّقَا فَأَتَى مُحَيِّصَةُ إلَى عَبْدِ الله بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ قَتِيلًا فَدَفَنَهُ، ثُمَّ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَانْطَلَقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ سَهْلٍ وَحُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ ابْنَا مَسْعُودٍ إلَى رَسُولِ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ، فَقَالَ لَهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: كَبِّرْ كَبِّرْ وَهُوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا وَأَنْكَرَ الْيَهُودُ الْقَتْلَ، فَقَالَ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» وَفِي رِوَايَةٍ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ»؟ قَالُوا: كَيْفَ نَأْخُذُ بِقَوْلِ كُفَّارٍ؟ «فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» وَهَذَا مُخَصِّصٌ لِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» وَقِيلَ: إنَّ الْخَمْسِينَ تُقَسَّطُ عَلَى الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ، فَيَحْلِفُ فِي الْمَرْأَةِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَفِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ، وَصُورَةُ التَّعَدُّدِ أَنْ يَأْتِيَ الْحَالِفُ بِالْقَسَمِ خَمْسِينَ مَرَّةً يَأْتِي بَعْدَ كُلِّ مَرَّةٍ مِنْهَا بِمَا تَقَدَّمَ اشْتِرَاطُهُ، لَا أَنَّهُ يَأْتِي بِهِ بَعْدَ تَمَامِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ تَكْرِيرٌ لِلْقَسَمِ لَا لِلْيَمِينِ، ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَبِمِثْلِهِ صَرَّحُوا فِي اللِّعَانِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ فِي الْيَمِينِ وَقَتَلَهُ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ زَيْدٍ أَوْ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ أَوْ لَا؟ وَجْهَانِ، أَوْجَهُهُمَا الثَّانِي بَلْ هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِأَنَّهُ يَذْكُرُ ذَلِكَ فِي دَعْوَاهُ، وَالْحَلِفُ يَتَوَجَّهُ إلَى الصِّفَةِ الَّتِي أَحْلَفَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا، فَيَقُولُ: وَاَللَّهِ لَقَدْ قَتَلَ هَذَا، وَيُشِيرُ إلَيْهِ إنْ كَانَ حَاضِرًا وَيَرْفَعُ فِي نَسَبِهِ إنْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ يُعَرِّفُهُ بِمَا يَمْتَازُ بِهِ مِنْ قَبِيلَةٍ أَوْ حِرْفَةٍ أَوْ لَقَبٍ.

....

=

تَنْبِيهٌ: احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ الْمُدَّعِي عَنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ إِمَّا ابْتِدَاءً حَيْثُ لَا لَوْثَ أَوْ عِنْدَ نُكُولِ الْمُدَّعِي مَعَ اللَّوْثِ لَا يُسَمَّى قَسَامَةً فَإِنَّهَا عِنْدَنَا الْأَيْمَانُ الَّتِي يَحْلِفُهَا الْمُدَّعِي، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْيَمِينُ فِي جِهَةِ الْمُدَّعِي ابْتِدَاءً حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْيَمِينُ فِي جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ابْتِدَاءً، ثُمَّ رَدَّهَا عَلَى الْمُدَّعِي وَحَلَفَ لَا يُسَمَّى قَسَامَةً أَيْضًا كَمَا قَيَّدْتُ بِهِ كَلَامَهُ، وَقَيَّدْتُ الْمُدَّعِي أَيْضًا بِكَوْنِهِ وَارِثًا احْتِرَازًا عَنْ صُورَةٍ هِيَ مَا لَوْ أَوْصَى لِلْمُسْتَوْلَدَةِ سَيِّدُهَا بِقِيمَةِ عَبْدِهِ الْمَقْتُولِ، وَهُنَاكَ لَوْثٌ وَمَاتَ السَّيِّدُ فَلَهَا الدَّعْوَى عَلَى النَّصِّ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُقْسِمَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنَّمَا الَّذِي يُقْسِمُ هُوَ الْوَارِثُ، وَقَوْلُهُ عَلَى قَتْلٍ.

أَوْرَدَ عَلَيْهِ الْجَنِينَ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ عَلَيْهِ وَلَا يُسَمَّى قَتِيلًا، إِذْ لَمْ يُتَحَقَّقْ حَيَاتُهُ. وَأُجِيبَ بِأَنَّ مَنْعَهُ التَّهَيُّؤَ لِلْحَيَاةِ فِي مَعْنَى الْقَتْلِ. وَأَوْرَدَ عَلَيْهِ أَيْضًا قَدَّ الْمَلْفُوفِ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ فِيهِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ حَالَةَ الْقَتْلِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْمُرَادَ تَحَقُّقُ الْحَيَاةِ الْمُسْتَقِرَّةِ فِي الْجُمْلَةِ، وَقَدْ تَحَقَّقَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَيُنْدَبُ لِلْقَاضِي أَنْ يُحَذِّرَ الْمُدَّعِيَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى الله - عَزَّ وَجَلَّ - وَيَقْرَأَ عَلَيْهِ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] وَيُعَرِّفَهُ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ، وَالْقَوْلَ فِي تَغْلِيظِ الْيَمِينِ زَمَانًا وَمَكَانًا وَلَفْظُهُ فِيهِ مَا سَبَقَهُ فِي اللِّعَانِ، وَمِنْهُ مَا هُوَ مُؤَخَّرٌ إِلَى الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ **(وَلَا يُشْتَرَطُ مُوَالَاتُهَا)** أَيْ الْأَيْمَانِ، فَلَوْ حَلَّفَهُ الْقَاضِي خَمْسِينَ يَمِينًا فِي خَمْسِينَ يَوْمًا صَحَّ **(عَلَى الْمَذْهَبِ)** لِأَنَّ الْأَيْمَانَ مِنْ جِنْسِ الْحُجَجِ وَالْحُجَجُ يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا كَمَا لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ مُتَفَرِّقِينَ.

وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ لِأَنَّ لِلْمُوَالَاةِ أَثَرًا فِي الزَّجْرِ وَالرَّدْعِ، وَهَذَا هُوَ الْأَشْبَهُ فِي اللِّعَانِ، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ اللِّعَانَ أَوْلَى بِالِاحْتِيَاطِ لِأَنَّهُ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْعُقُوبَةُ الْبَدَنِيَّةُ وَيَخْتَلُّ بِهِ النَّسَبُ وَتَشِيعُ الْفَاحِشَةُ **(وَلَوْ تَخَلَّلَهَا)** أَيْ: الْأَيْمَانَ **(جُنُونٌ)** مِنْ الْحَالِفِ **(أَوْ إِغْمَاءٌ)** مِنْهُ **(بَنَى)** إِذَا أَفَاقَ عَلَى مَا مَضَى وَلَا يَجِبُ الِاسْتِئْنَافُ. أَمَّا عَلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْمُوَالَاةِ فَظَاهِرٌ. وَأَمَّا عَلَى اشْتِرَاطِهَا فَلِقِيَامِ الْعُذْرِ، وَهَذَا =

....

بِخِلَافِ مَا لَوْ عُزِلَ الْقَاضِي أَوْ مَاتَ فِي خِلَالِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبْنِي: بَلْ يَسْتَأْنِفُ إلَّا إنْ عَادَ الْمَعْزُولُ فَيَبْنِي الْمُدَّعِي بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَأْنِفُ فِيمَا إذَا وَلِيَ غَيْرُهُ تَشْبِيهًا بِمَا لَوْ عُزِلَ الْقَاضِي أَوْ مَاتَ بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ وَبِمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا وَأَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ فَعُزِلَ الْقَاضِي وَوَلِيَ آخَرُ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِئْنَافِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ **(وَلَوْ مَاتَ)** الْوَلِيُّ الْمُقْسِمُ فِي أَثْنَاءِ الْأَيْمَانِ **(لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ)** بَلْ يَسْتَأْنِفُ **(عَلَى الصَّحِيحِ)** الْمَنْصُوصِ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ كَالْحُجَّةِ الْوَاحِدَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ شَيْئًا بِيَمِينِ غَيْرِهِ وَلَيْسَ كَمَا لَوْ أَقَامَ شَطْرَ الْبَيِّنَةِ. ثُمَّ مَاتَ حَيْثُ يَضُمُّ وَارِثُهُ إلَيْهِ الشَّطْرَ الثَّانِيَ، وَلَا يَسْتَأْنِفُ لِأَنَّ شَهَادَةَ كُلِّ شَاهِدٍ مُسْتَقِلَّةٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ إذَا انْضَمَّتْ الْيَمِينُ إلَيْهَا قَدْ يُحْكَمُ بِهِمَا بِخِلَافِ أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ لَا اسْتِقْلَالَ لِبَعْضِهَا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ انْضَمَّ إلَيْهِ شَهَادَةُ شَاهِدٍ لَا يُحْكَمُ بِهِمَا، وَالثَّانِي يَبْنِي لِأَنَّا إذَا كُنَّا نَبْنِي يَمِينَ بَعْضِ الْوَرَثَةِ عَلَى بَعْضٍ فِي تَوْزِيعِ الْقَسَامَةِ عَلَيْهِمْ فَبِنَاءُ الْوَارِثِ عَلَى يَمِينِ الْمُوَرِّثِ أَوْلَى. أَمَّا إذَا تَمَّتْ أَيْمَانُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ فَلَا يَسْتَأْنِفُ وَارِثُهُ، بَلْ يُحْكَمُ لَهُ كَمَا لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً ثُمَّ مَاتَ. وَأَمَّا وَارِثُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَبْنِي عَلَى أَيْمَانِهِ إذَا تَخَلَّلَ مَوْتُهُ الْأَيْمَانَ، وَكَذَا يَبْنِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ عُزِلَ الْقَاضِي أَوْ مَاتَ فِي خِلَالِهَا وَوَلِيَ غَيْرُهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ يَمِينَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلنَّفْيِ فَتَنْفُذُ بِنَفْسِهَا، وَيَمِينَ الْمُدَّعِي لِلْإِثْبَاتِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى حُكْمِ الْقَاضِي، وَالْقَاضِي الثَّانِي لَا يَحْكُمُ بِحُجَّةٍ أُقِيمَتْ عِنْدَ الْأَوَّلِ.

تَنْبِيهٌ: عَزْلُ الْقَاضِي وَمَوْتُهُ بَعْدَ تَمَامِ الْأَيْمَانِ كَهُمَا فِي أَثْنَائِهَا فِي طَرَفِ الْمُدَّعِي وَطَرَفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيَأْتِي فِيهِ مَا مَرَّ **(وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ)** خَاصَّةً اثْنَانِ فَأَكْثَرَ **(وُزِّعَتْ)** أَيْ الْأَيْمَانُ الْخَمْسُونَ عَلَيْهِمْ **(بِحَسَبِ الْإِرْثِ)** لِأَنَّ مَا ثَبَتَ بِأَيْمَانِهِمْ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى فَرَائِضِ اللهِ تَعَالَى فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْيَمِينُ كَذَلِكَ، وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا خَاصَّةً مَا لَوْ كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ غَيْرُ جَائِزٍ وَشَرِيكُهُ بَيْتُ الْمَالِ، فَإِنَّ الْأَيْمَانَ لَمْ تُوَزَّعْ، بَلْ يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا كَمَا لَوْ نَكَلَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ أَوْ غَابَ يَحْلِفُ الْحَاضِرُ خَمْسِينَ فَفِي زَوْجَةٍ وَبِنْتٍ تَحْلِفُ الزَّوْجَةُ عَشْرًا وَالْبِنْتُ أَرْبَعِينَ يُجْعَلُ =

....

= الْأَيْمَانُ بَيْنَهُمَا أَخْمَاسًا، لِأَنَّ سِهَامَهُمَا خَمْسَةٌ وَلِلزَّوْجَةِ مِنْهَا وَاحِدٌ، وَلَا يَثْبُتُ الْبَاقِي بِذَلِكَ: بَلْ حُكْمُهُ كَمَنْ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ بِحَسَبِ الْإِرْثِ، لَيْسَ فِيهِ بَيَانُ أَنَّهُ يُحْسَبُ أَسْمَاءُ فَرَائِضِهِمْ أَوْ سِهَامِهِمْ وَذَلِكَ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الْعَوْلِ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إلَى عَشَرَةٍ، فَهَلْ تُقَسَّمُ الْأَيْمَانُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَصْلِ الْفَرِيضَةِ أَوْ عَلَى الْفَرِيضَةِ وَعَوْلِهَا؟ وَجْهَانِ: أَصَحُّهُمَا كَمَا فِي الْحَاوِي الثَّانِي، فَيَحْلِفُ الزَّوْجُ عَلَى هَذَا خَمْسَ عَشْرَةَ، وَكُلُّ أُخْتٍ لِأَبٍ عَشَرَةً، وَكُلُّ أُخْتٍ لِأُمٍّ خَمْسَةً، وَالْأُمُّ خَمْسَةً، وَفِي صُوَرِ الْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ تُقَسَّمُ الْأَيْمَانُ كَقَسْمِ الْمَالِ، وَفِي الْمُعَادَةِ لَا يَحْلِفُ وَلَدُ الْأَبِ إنْ لَمْ يَأْخُذْ شَيْئًا، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا حَلَفَ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَظَاهِرُ عِبَارَتِهِ التَّوْزِيعُ بِحَسَبِ الْإِرْثِ الْمَحْكُومِ بِهِ نَاجِزًا وَلَيْسَ مُرَادًا، وَإِنَّمَا هُوَ بِحَسَبِ الْإِرْثِ الْمُحْتَمَلِ، فَإِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ ابْنًا وَخُنْثَى فَلَا تُوَزَّعُ الْخَمْسُونَ بِحَسَبِ الْإِرْثِ النَّاجِزِ بَلْ يَحْلِفُ الِابْنُ ثُلُثَيْ الْخَمْسِينَ وَيَأْخُذُ النِّصْفَ وَيَحْلِفُ الْخُنْثَى نِصْفَ الْخَمْسِينَ وَيَأْخُذُ الثُّلُثَ وَيُوقَفُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَالضَّابِطُ الِاحْتِيَاطُ فِي الطَّرَفَيْنِ الْحَلِفُ بِالْأَكْثَرِ وَالْأَخْذُ بِالْأَقَلِّ **(وَجُبِرَ الْمُنْكَسِرُ)** إنْ لَمْ تَنْقَسِمْ صَحِيحَةً لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا تَتَبَعَّضُ، وَلَا يَجُوزُ إسْقَاطُهُ لِئَلَّا يَنْقُصَ نِصَابُ الْقَسَامَةِ، فَلَوْ كَانَ ثَلَاثَةُ بَنِينَ حَلَفَ كُلٌّ مِنْهُمْ سَبْعَةَ عَشَرَ أَوْ تِسْعَةً وَأَرْبَعِينَ حَلَفَ كُلٌّ يَمِينَيْنِ **(وَفِي قَوْلٍ)** مُخَرَّجٍ **(يَحْلِفُ كُلٌّ)** مِنْهُمْ **(خَمْسِينَ)** لِأَنَّ الْعَدَدَ فِي الْقَسَامَةِ كَالْيَمِينِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِهَا. وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الْيَمِينَ الْوَاحِدَةَ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بِخِلَافِ أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ **(وَلَوْ نَكَلَ)** عَنْ الْأَيْمَانِ **(أَحَدُهُمَا)** أَيْ الْوَارِثَيْنِ **(حَلَفَ)** الْوَارِثُ **(الْآخَرُ خَمْسِينَ)** يَمِينًا وَأَخَذَ حِصَّتَهُ لِأَنَّ الدِّيَةَ لَا تُسْتَحَقُّ بِأَقَلَّ مِنْهَا، وَمَا سَبَقَ مِنْ تَوْزِيعِ الْأَيْمَانِ مُقَيَّدٌ بِحُضُورِ الْوَارِثِينَ وَكَمَالِهِمْ **(وَ)** حِينَئِذٍ **(لَوْ غَابَ)** أَحَدُهُمَا أَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا **(حَلَفَ الْآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ)** فِي الْحَالِ لِأَنَّ الْخَمْسِينَ هِيَ الْحُجَّةُ، فَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ ثَلَاثَ عَصَبَاتٍ كَإِخْوَةٍ أَحَدُهُمْ حَاضِرٌ وَأَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَأَخَذَ ثُلُثَ الدِّيَةِ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّانِي حَلَفَ خَمْسَةً =

....

= وَعِشْرِينَ وَأَخَذَ الثُّلُثَ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّالِثُ حَلَفَ سَبْعَةَ عَشَرَ، وَيُقَاسُ بِهَذَا غَيْرُهُ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَهَذَا إنَّمَا يُتَّجَهُ إذَا قُلْنَا: إنَّ تَكْذِيبَ بَعْضِ الْوَرَثَةِ لَا يَمْنَعُ الْقَسَامَةَ، وَهُوَ رَأْيُ الْبَغَوِيِّ، فَإِنْ قُلْنَا يَمْنَعُ وَهُوَ الصَّحِيحُ تَعَيَّنَ انْتِظَارُ الْغَائِبِ: أَيْ وَكَمَالُ النَّاقِصِ، وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّا تَحَقَّقْنَا الِاسْتِحْقَاقَ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْمَانِعِ، فَإِنْ وُجِدَ عُمِلَ بِمُقْتَضَاهُ، وَلَوْ حَلَفَ الْحَاضِرُ أَوْ الْكَامِلُ ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ أَوْ النَّاقِصُ وَوَرِثَهُ الْحَالِفُ لَمْ يَأْخُذْ نَصِيبَهُ إلَّا بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ حِصَّتَهُ، وَلَا يُحْسَبُ مَا مَضَى لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا لَهُ حِينَئِذٍ، وَلَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْغَائِبَ كَانَ مَيِّتًا حَالَ الْحَلِفِ فَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ ابْنُ شُهْبَةَ الِاكْتِفَاءُ بِحَلِفِهِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَانَ هُوَ الْوَارِثَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَيِّتًا **(وَإِلَّا)** أَيْ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ الْحَاضِرُ أَوْ الْكَامِلُ **(صَبَرَ لِلْغَائِبِ)** حَتَّى يَحْضُرَ، وَلِلصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَلِلْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ فَيَحْلِفَ مَا يَخُصُّهُ مِنْ الْأَيْمَانِ ثُمَّ مَا سَبَقَ مَحَلُّهُ فِي الْأَيْمَانِ الصَّادِرَةِ مِنْ الْمُدَّعِي.

أَمَّا الصَّادِرَةُ مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَأَشَارَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ **(وَالْمَذْهَبُ أَنَّ يَمِينَ)** الشَّخْصِ **(الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)** قَتْلٌ **(بِلَا لَوْثٍ)** خَمْسُونَ **(وَ)** الْيَمِينَ **(الْمَرْدُودَةَ)** مِنْهُ **(عَلَى الْمُدَّعِي)** بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ أَوْ كَانَ وَنَكَلَ الْمُدَّعِي عَنْ الْقَسَامَةِ فَرُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَنَكَلَ فَرُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِي مَرَّةً ثَانِيَةً خَمْسُونَ **(أَوْ)** الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ **(عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)** بِسَبَبِ نُكُولِ الْمُدَّعِي **(مَعَ لَوْثٍ)** خَمْسُونَ **(وَالْيَمِينَ)** أَيْضًا **(مَعَ شَاهِدٍ)** وَقَوْلُهُ **(خَمْسُونَ)** رَاجِعٌ لِلْجَمِيعِ كَمَا تَقَرَّرَ لِأَنَّهَا فِيمَا ذُكِرَ يَمِينُ دَمٍ، حَتَّى لَوْ تَعَدَّدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَلَفَ كُلٌّ خَمْسِينَ وَلَا تُوَزَّعُ عَلَى الْأَظْهَرِ بِخِلَافِ تَعَدُّدِ الْمُدَّعِي، وَالْفَرْقُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ يَنْفِي عَنْ نَفْسِهِ الْقَتْلَ كَمَا يَنْفِيهِ مَنْ انْفَرَدَ، وَكُلٌّ مِنْ الْمُدَّعِينَ لَا يُثْبِتُ لِنَفْسِهِ مَا يُثْبِتُهُ الْوَاحِدُ لَوْ انْفَرَدَ بَلْ يُثْبِتُ بَعْضَ الْإِرْثِ فَيَحْلِفُ بِقَدْرِ الْحِصَّةِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: يَحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً فِي الْجَمِيعِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِمَّا وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ بِالْخَمْسِينَ.

تَنْبِيهٌ: كَلَامُهُ مُشْعِرٌ بِحِكَايَةِ الْمَذْهَبِ فِي كُلٍّ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَلَمْ يَحْكِهِ فِي =

....

=

الرَّوْضَةِ إِلَّا فِي الثَّالِثَةِ، وَحُكِيَ فِيمَا عَدَاهَا الْخِلَافُ قَوْلَيْنِ: أَظْهَرُهُمَا أَنَّ الْحَلِفَ خَمْسُونَ، وَاعْتُذِرَ عَنْ الْمُصَنِّفِ بِأَنَّ حِكَايَةَ الْمَذْهَبِ فِي مَجْمُوعِ الْمَسَائِلِ بِالنَّظَرِ لِلثَّالِثَةِ، وَالْأَحْسَنُ فِي الْمَرْدُودَةِ وَالْيَمِينِ نَصْبُهُمَا عَطْفًا عَلَى اسْمِ " أَنَّ " قَبْلَ اسْتِكْمَالِ خَبَرِهَا، وَيَجُوزُ عِنْدَ الْكِسَائِيِّ الرَّفْعُ، وَأَطْلَقَ الشَّيْخَانِ تَعَدُّدَ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَيَّدَ بِالْعَمْدِ. أَمَّا قَتْلُ الْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ فَيَحْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ يَمِينًا وَاحِدَةً كَمَا مَرَّ عَنْ تَصْرِيحِ الْمَاوَرْدِيُّ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَنَّ شَهَادَةَ الْعَدْلِ لَوْثٌ .(**وَيَجِبُ بِالْقَسَامَةِ**) مِنْ الْمُدَّعِي (**فِي قَتْلِ الْخَطَإِ، أَوْ**) قَتْلِ (**شِبْهِ الْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ**) مُخَفَّفَةٌ فِي الْأَوَّلِ مُغَلَّظَةٌ فِي الثَّانِي لِقِيَامِ الْحُجَّةِ بِذَلِكَ، كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ: فَإِنْ قِيلَ: كَانَ الْمُصَنِّفُ مُسْتَغْنِيًا عَنْ هَذَا بِمَا قَدَّمَهُ فِي فَصْلِ الْعَاقِلَةِ. أُجِيبَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَهُ هُنَا لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ الْقَسَامَةَ لَيْسَتْ كَالْبَيِّنَةِ فِي ذَلِكَ كَمَا أَنَّهَا لَيْسَتْ كَالْبَيِّنَةِ فِي الْعَمْدِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ بَلْ دِيَةٌ كَمَا قَالَ (**وَفِي**) قَتْلِ (**الْعَمْدِ**) دِيَةٌ حَالَّةٌ (**عَلَى الْمُقْسَمِ عَلَيْهِ**) وَلَا قِصَاصَ فِي الْجَدِيدِ، لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ أَوْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ» وَأَطْلَقَ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِيجَابَ الدِّيَةِ وَلَمْ يَفْصِلْ، وَلَوْ صَلَحَتْ الْأَيْمَانُ لِلْقِصَاصِ لِذِكْرِهِ؛ وَلِأَنَّ الْقَسَامَةَ حُجَّةٌ ضَعِيفَةٌ فَلَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ احْتِيَاطًا لِأَمْرِ الدِّمَاءِ كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ (**وَفِي الْقَدِيمِ**) عَلَيْهِ (**قِصَاصٌ**)، حَيْثُ يَجِبُ لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِهِ لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ» أَيْ دَمَ قَاتِلِ صَاحِبِكُمْ، وَلِأَنَّهَا حُجَّةٌ يَثْبُتُ بِهَا الْعَمْدُ بِالِاتِّفَاقِ فَيَثْبُتُ بِهَا الْقِصَاصُ كَشَهَادَةِ الرَّجُلَيْنِ.

وَأَجَابَ فِي الْجَدِيدِ عَنْ الْحَدِيثْ بِأَنَّ التَّقْدِيرَ بَدَلُ دَم صَاحِبِكُمْ، وَعَبَّرَ بِالدَّمِ عَنْ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ يَأْخُذُونَهَا بِسَبَبِ الدَّمِ، وَعَنْ التَّعْلِيلِ بِانْتِقَاضِهِ بِمَا إذَا ثَبَتَتْ السَّرِقَةُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْمَالُ دُونَ الْقَطْعِ، وَاحْتَرَزَ بِالْقَسَامَةِ عَمَّا لَوْ حَلَفَ الْمُدَّعِي عِنْدَ نُكُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَكَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْقَوَدُ؛ لِأَنَّهَا كَالْإِقْرَارِ أَوْ كَالْبَيِّنَةِ، وَالْقَوَدُ يَثْبُتُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا .(**وَلَوْ ادَّعَى**) قَتْلًا (**عَمْدًا** =

....

=

بِلَوْثٍ) أَيْ مَعَهُ **(عَلَى ثَلَاثَةٍ حضَرَ أَحَدُهُمْ)**، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْقَتْلِ اقْتَصَّ مِنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ **(أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ)** مِنْهُ **(ثُلُثَ الدِّيَةِ)** مِنْ مَالِهِ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَهُ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ عَلَى الْقَدِيمِ **(فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ)** وَاعْتَرَفَ أُقْتُصَّ مِنْهُ؛ وَإِنْ أَنْكَرَ **(أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ)** فِي الْأَظْهَرِ كَالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْأَيْمَانَ السَّابِقَةَ لَمْ تَتَنَاوَلْهُ وَأَخَذَ مِنْهُ ثُلُثَ الدِّيَةِ **(وَفِي قَوْلٍ)** يُقْسِمُ **(خَمْسًا وَعِشْرِينَ)** كَمَا لَوْ حَضَرَا مَعًا، وَقَوْلُهُ **(إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ)** أَيْ الْغَائِبَ **(فِي الْأَيْمَانِ)** الَّتِي حَلَفَهَا لِلْحَاضِرِ قَيْدٌ لَا قَسْمٌ لِلْقَوْلِ الْمَرْجُوحِ كَمَا تُوهِمُهُ عِبَارَةُ الْمُصَنِّفِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ ذَكَرَهُ فِيهَا **(فَيَنْبَغِي)** كَمَا بَحَثَهُ الْمُحَرَّرُ **(الِاكْتِفَاءُ بِهَا)**، وَلَا يَحْلِفُ **(بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ الْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْأَصَحُّ)** كَإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ ضَعْفُ الْقَسَامَةِ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَام الْمُصَنِّفِ أَنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ مَنْقُولُ الْأَصْحَابِ، وَلَيْسَ مُرَادًا، وَإِنَّمَا هُوَ بَحْثٌ لِلرَّافِعِيِّ كَمَا قَدَّرْتُهُ، وَسَكَتَ عَنْ حُكْم الثَّالِثِ إِذَا حَضَرَ، وَهُوَ كَالثَّانِي فِيمَا مَرَّ فِيهِ. ثُمَّ ذَكَرَ ضَابِطَ مَنْ يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ فِي قَوْلِهِ **(وَ)** كُلُّ **(مَنْ اسْتَحَقَّ بَدَلَ الدَّمِ)** مِنْ سَيِّدٍ أَوْ وَارِثٍ **(أَقْسَمَ)** سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَمْ كَافِرًا عَدْلًا أَمْ فَاسِقًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ أَمْ غَيْرَهُ **(وَلَوْ)** هُوَ **(مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ)**؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَحِقُّ لِبَدَلِهِ، وَلَا يُقْسِمُ سَيِّدُهُ بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ إِذَا قَتَلَ الْعَبْدَ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ، فَإِنَّ السَّيِّدَ يُقْسِمُ دُونَ الْمَأْذُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ، وَلَوْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ بَعْدَ مَا أَقْسَمَ أَخَذَ السَّيِّدُ الْقِيمَةَ كَمَا لَوْ مَاتَ الْوَلِيُّ بَعْدَ مَا أَقْسَمَ أَوْ قَبْلَهُ وَقَبْلَ نُكُولِهِ حَلَفَ السَّيِّدُ، أَوْ بَعْدَهُ فَلَا لِبُطْلَانِ الْحَقِّ بِالنُّكُولِ كَمَا حَكَاهُ الْإِمَامُ عَنْ الْأَصْحَابِ، وَمَا ذَكَرَهُ عَنْ نَصِّ الْمُخْتَصَرِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ أَنَّ السَّيِّدَ يَحْلِفُ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ.

تَنْبِيهٌ: احْتَرَزَ بِمَنْ اسْتَحَقَّ إِلَخْ عَمَّا لَوْ جَرَحَ شَخْصٌ مُسْلِمًا فَارْتَدَّ وَمَاتَ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِوَلِيِّهِ الْقَسَامَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ بَدَلَهَا، بَلْ هُوَ فَيْءٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَبِقَوْلِنَا: مِنْ سَيِّدٍ أَوْ وَارِثٍ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُسْتَوْلَدَةِ السَّابِقَةِ، وَهِيَ مَا لَوْ أَوْصَى السَّيِّدُ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ =

....

=

بِقِيمَةِ عَبْدِهِ الْمَقْتُولِ، فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ، فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْقَسَامَةِ فَإِنَّ الْمُسْتَوْلَدَةَ تَسْتَحِقُّ الْقِيمَةَ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا تُقْسِمُ بَلْ الْوَارِثُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَوْمَ الْقَتْلِ كَانَ لِلسَّيِّدِ، وَالْقَسَامَةُ مِنْ الْحُقُوقِ الْمُعَلَّقَةِ بِالْقَتْلِ فَيَرِثُهَا كَسَائِرِ الْحُقُوقِ وَإِذَا ثَبَتَتْ الْقِيمَةُ صَرَفَهَا إلَى الْمُسْتَوْلَدَةِ بِمُوجِبِ وَصِيَّتِهِ، وَتَحْقِيقِ مُرَادِهِ كَأَنَّهُ يَقْضِي دَيْنَهُ (**وَمَنْ ارْتَدَّ**) بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهِ بَدَلَ الدَّمِ بِأَنْ يَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ثُمَّ يَرْتَدَّ وَلِيُّهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمَ (**فَالْأَفْضَلُ**) وَعِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ: فَالْأَوْلَى، وَلَوْ عَبَّرَ بِهِ كَانَ أَوْلَى (**تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ**)؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ عَنْ الْأَيْمَانِ الْكَاذِبَةِ، فَإِذَا عَادَ إلَى الْإِسْلَامِ أَقْسَمَ. أَمَّا إذَا ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِهِ ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ وَهُوَ مُرْتَدٌّ فَلَا يُقْسِمُ لِأَنَّهُ لَا يَرِثُ، بِخِلَافِ مَا إذَا قُتِلَ الْعَبْدُ وَارْتَدَّ سَيِّدُهُ فَإِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْعَبْدِ أَوْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ بِالْمِلْكِ لَا بِالْإِرْثِ (**فَإِنْ أَقْسَمَ فِي الرِّدَّةِ صَحَّ**) أَقْسَامُهُ وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ (**عَلَى الْمَذْهَبِ**) " لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اعْتَدَّ بِأَيْمَانِ الْيَهُودِ " فَدَلَّ عَلَى أَنَّ يَمِينَ الْكَافِرِ صَحِيحَةٌ، وَالْقَسَامَةُ نَوْعُ اكْتِسَابٍ لِلْمَالِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْهُ الرِّدَّةُ كَالِاحْتِطَابِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَعَنْ الْمُزَنِيِّ، وَحَكَى قَوْلًا مُخَرَّجًا وَمَنْصُوصًا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ فِي الرِّدَّةِ، فَإِنْ عَادَ إلَى الْإِسْلَامِ اُعْتُدَّ بِهِ قَطْعًا، وَلَوْ ارْتَدَّ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ وَأَسْلَمَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَمْ يُقْسِمْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ (**وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ**) خَاصٌّ (**لَا قَسَامَةَ فِيهِ**) وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ لَوْثٌ لِعَدَمِ الْمُسْتَحِقِّ الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّ دِيَتَهُ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَتَحْلِيفَهُمْ غَيْرُ مُمْكِنٍ، لَكِنْ يُنَصِّبُ الْقَاضِي مَنْ يَدَّعِي عَلَى مَنْ نُسِبَ الْقَتْلُ إلَيْهِ وَيُحَلِّفُهُ، فَإِنْ نَكَلَ فَهَلْ يَقْضِي عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ أَوْ لَا؟ وَجْهَانِ جَزَمَ فِي الْأَنْوَارِ بِالْأَوَّلِ، وَمُقْتَضَى مَا صَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ فِيمَنْ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَادَّعَى الْقَاضِي أَوْ مَنْصُوبُهُ دَيْنًا لَهُ عَلَى آخَرَ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ أَنَّهُ لَا يَقْضِي لَهُ بِالنُّكُولِ بَلْ يُحْبَسُ لِيَحْلِفَ أَوْ يُقِرَّ تَرْجِيحُ الثَّانِي وَهُوَ أَوْجَهُ..

قال المصنف:

[فَصْلٌ] إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ، وَالْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ وَيَمِينٍ، وَلَوْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لِيَقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحْ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى، فَلَوْ قَالَ ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يَقُولَ فَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فَقَتَلَهُ، وَلَوْ قَالَ ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ أَوْ فَأَسَالَ دَمَهُ ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ، وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ، وَقِيلَ يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ. وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ، لَا بِبَيِّنَةٍ.

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ.

وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى الْأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا، أَوْ الْآخَرَيْنِ أَوْ الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتَا، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ.

وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَان أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ لَغَتْ، وَقِيلَ لَوْثٌ][(١)].

---

(١) قال الخطيب: فَصْلٌ فِيمَا يُثْبِتُ مُوجِبَ الْقِصَاصِ وَمُوجِبَ الْمَالِ مِنْ إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ (**إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ الْقِصَاصِ**) بِكَسْرِ الْجِيمِ مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ (**بِإِقْرَارٍ، أَوْ**) شَهَادَةِ (**عَدْلَيْنِ**) بِهِ، لِمَا سَيَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ الله تَعَالَى.

تَنْبِيهٌ: أَوْرَدَ عَلَى حَصْرِهِ عِلْمُ الْقَاضِي وَنُكُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَحَلِفُ الْمُدَّعِي فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِهِمَا، وَأُجِيبَ عَنْ الثَّانِي بِرُجُوعِهِ إِلَى الْإِقْرَارِ أَوْ الْبَيِّنَةِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ إِطْلَاقِهِ السِّحْرُ، فَإِنَّهُ قَدْ يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ، بَلْ بِالْإِقْرَارِ فَقَطْ كَمَا سَيَأْتِي (**وَ**) إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ (**الْمَالِ**) مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ (**بِذَلِكَ**) أَيْ إِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي (**أَوْ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ**) بِرَجُلٍ (**وَيَمِينٍ**) لَا بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ لِمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمَسَائِلَ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَأْتِي فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ذُكِرَتْ هُنَا تَبَعًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ وَيَأْتِي ثَمَّ الْكَلَامُ عَلَى صِفَاتِ الشُّهُودِ الْمَشْهُودِ بِهِ مُسْتَوْفًى، وَفِي بَابِ الْقَضَاءِ =

....

=

بَيَانُ أَنَّ الْقَاضِيَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ.

تَنْبِيهٌ: قَوْلُهُ: وَالْمَالِ هُوَ بِالْجَرِّ عَطْفًا عَلَى الْقِصَاصِ، وَحِينَئِذٍ يُرَدُّ عَلَى حَصْرِهِ الْقَسَامَةُ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ، فَإِنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بِالْيَمِينِ فَقَطْ، وَالْمُرَادُ بِالْيَمِينِ فِي كَلَامِهِ الْجِنْسُ لَا الْأَفْرَادُ لِمَا مَرَّ مِنْ تَعَدُّدِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْمَالُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ إذَا ادَّعَى بِهِ عَيْنًا فَلَوْ ادَّعَى الْقِصَاصَ فَشَهِدَ لَهُ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ لَمْ يَثْبُتْ الْقِصَاصُ وَلَا الدِّيَةُ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ أَقَامَ فِي السَّرِقَةِ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ثَبَتَ الْغُرْمُ لَا الْقَطْعُ، فَهَلَّا كَانَ هُنَا كَذَلِكَ؟

أُجِيبَ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِالسَّرِقَةِ تُوجِبُهُمَا مَعًا، وَإِذَا كَانَتْ الْبَيِّنَةُ لَا. يَثْبُتُ بِهَا الْقَطْعُ بَقِيَ الْغُرْمُ، بِخِلَافِ الْجِنَايَةِ، فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْقَوَدَ عَيْنًا أَوْ أَحَدَهُمَا لَا بِعَيْنِهِ، فَلَوْ أَوْجَبْنَا الدِّيَةَ فِي الْعَمْدِ أَوْجَبْنَا فِيهِ خِلَافَ مُقْتَضَى الْجِنَايَةِ **(وَلَوْ عَفَا)** مُسْتَحِقُّ قِصَاصٍ فِي جِنَايَةٍ تُوجِبُهُ **(عَنْ الْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)** أَوْ رَجُلٌ وَيَمِينٌ **(لَمْ يُقْبَلْ)** أَيْ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِذَلِكَ **(فِي الْأَصَحِّ)** الْمَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ إنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ وَلَمْ يَثْبُتْ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ الْقِصَاصَ لِيُعْتَبَرَ الْعَفْوُ. وَالثَّانِي: يُقْبَلُ، وَصَحَّحَهُ الْمَاوَرْدِيُّ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْمَالُ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بَعْدَ عَفْوِهِ بِالْجِنَايَةِ الْمَذْكُورَةِ هَلْ يَثْبُتُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ، لَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إنْ أَنْشَأَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةَ بَعْدَ الْعَفْوِ، أَمَّا لَوْ ادَّعَى الْعَمْدَ وَأَقَامَ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ثُمَّ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ عَلَى مَالٍ وَقَصَدَ الْحُكْمَ لَهُ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهَا قَطْعًا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْبُولَةٍ حِينَ أُقِيمَتْ فَلَمْ يَجُزْ الْعَمَلُ بِهَا، كَمَا لَوْ شَهِدَ صَبِيٌّ أَوْ عَبْدٌ بِشَيْءٍ ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ عَتَقَ الْعَبْدُ **(وَلَوْ شَهِدَ هُوَ)** أَيْ الرَّجُلُ **(وَهُمَا)** أَيْ الْمَرْأَتَانِ **(بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إيضَاحٌ لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى الْمَذْهَبِ)** الْمَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ الْهَشْمَ الْمُشْتَمِلَ عَلَى الْإِيضَاحِ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِذَا اشْتَمَلَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ أُحْتِيطَ لَهَا فَلَا يَثْبُتُ إلَّا بِحُجَّةٍ كَامِلَةٍ، وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ أَرْشُهَا، وَهُوَ مُخَرَّجٌ مِنْ نَصٍّ آخَرَ فِيمَا إذَا رَمَى إلَى زَيْدٍ سَهْمًا =

....

=فَمَرَقَ مِنْهُ إلَى غَيْرِهِ أَنَّهُ يَثْبُتُ الْخَطَأُ الْوَارِدُ عَلَى الثَّانِي بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ انْتَهَى، وَالْمَذْهَبُ تَقْرِيرُ النَّصَّيْنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْهَشْمَ الْمُشْتَمِلَ عَلَى الْإِيضَاحِ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَفِي مَسْأَلَةِ مُرُورِ السَّهْمِ حَصَلَ جِنَايَتَانِ لَا تَعَلُّقَ لِإِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، وَمِنْ ذَلِكَ يُعْلَمُ أَنَّ صُورَةَ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ إذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنَايَتَيْنِ، أَوْ مِنْ جَانٍ وَاحِدٍ فِي مَرَّتَيْنِ ثَبَتَ أَرْشُ الْهَاشِمَةِ بِذَلِكَ كَمَا نَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ فِي الثَّانِيَةِ عَنْ بَحْثِ الْإِمَامِ مَعَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَتَيْنِ، وَمِثْلُهُ الرَّجُلُ مَعَ الْيَمِينِ، وَتُؤْخَذُ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، فَكَلَامُ الْوَسِيطِ يَقْتَضِي الْقَطْعَ بِمَا قَالَهُ الْإِمَامُ **(وَلْيُصَرِّحْ الشَّاهِدُ بِالْمُدَّعَى)** بِهِ بِفَتْحِ الْعَيْنِ وُجُوبًا **(فَلَوْ قَالَ)** الشَّاهِدُ **(ضَرَبَهُ)** أَيْ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ **(بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ لَمْ يَثْبُتْ)** هَذَا الْقَتْلُ الْمُدَّعَى بِهِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ **(حَتَّى يَقُولَ)** الشَّاهِدُ **(فَمَاتَ مِنْهُ)** أَيْ مِنْ جَرْحِهِ **(أَوْ فَقَتَلَهُ)** أَوْ أَنْهَرَ دَمَهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ كَضَرْبِهِ فَمَاتَ مَكَانَهُ كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخَانِ عَنْ نَصِّ الْمُخْتَصَرِ لِيَنْتَفِيَ الِاحْتِمَالُ الْمَذْكُورُ **(وَلَوْ قَالَ)** الشَّاهِدُ: **(ضَرَبَ)** الْجَانِي **(رَأْسَهُ)** أَيْ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ **(فَأَدْمَاهُ أَوْ)** ضَرَبَ رَأْسَهُ مَثَلًا **(فَأَسَالَ)** الضَّرْبُ **(دَمَهُ ثَبَتَتْ)** بِذَلِكَ **(دَامِيَةٌ)** عَمَلًا بِقَوْلِهِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ فَسَالَ دَمُهُ لَمْ تَثْبُتْ لِاحْتِمَالِ حُصُولِ السَّيَلَانِ بِسَبَبٍ آخَرَ **(وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ)** أَيْ فِي الشَّهَادَةِ بِهَا أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ **(ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ)** لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ يُحْتَمَلُ بَعْدَهُ **(وَقِيلَ يَكْفِي فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ)** مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِإِيضَاحِ الْعَظْمِ، وَظَاهِرُ الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا الْجَزْمُ بِهِ، وَنَقَلَهُ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ نَصِّ الْأُمِّ وَالْمُخْتَصَرِ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ لِمَفْهُومِ الْمَقْصُودِ بِذَلِكَ عُرْفًا **(وَيَجِبُ)** عَلَى الشَّاهِدِ **(بَيَانُ مَحَلِّهَا)** أَيْ الْمُوضِحَةِ **(وَقَدْرِهَا)** بِالْمِسَاحَةِ أَوْ بِالْإِشَارَةِ إلَيْهَا إذَا كَانَ عَلَى رَأْسِهِ مَوَاضِحُ **(لِيُمْكِنَ)** فِيهَا **(الْقِصَاصُ)** فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِرَأْسِهِ إلَّا مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ وَشَهِدَ الشَّاهِدُ بِأَنَّهُ أَوْضَحَ رَأْسَهُ لَمْ يَثْبُتْ الْقِصَاصُ أَيْضًا لِجَوَازِ أَنَّهُ كَانَ عَلَى رَأْسِهِ مُوضِحَةٌ صَغِيرَةٌ فَوَسَّعَهَا غَيْرُ الْجَانِي.

تَنْبِيهٌ: أَفْهَمَ قَوْلُهُ: لِيُمْكِنَ الْقِصَاصُ أَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ لِوُجُوبِ الدِّيَةِ فِيهِ لَا يُحْتَاجُ إلَى =

....

=

بَيَانٍ، وَهُوَ الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ. **(وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ بِالسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ بِهِ)** مِنَ السَّاحِرِ، فَإِنْ قَالَ: قَتَلْتُهُ بِسِحْرِي وَهُوَ يَقْتُلُ غَالِبًا فَعَمْدٌ فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ، وَإِنْ قَالَ يَقْتُلُ نَادِرًا فَشِبْهُ عَمْدٍ، وَإِنْ قَالَ أَخْطَأْتُ مِنَ اسْمِ غَيْرِهِ إِلَى اسْمِهِ فَخَطَأٌ، وَيَجِبُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ دِيَةٌ فِي مَالِ السَّاحِرِ لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُلْزِمُهُمْ إِلَّا أَنْ تُصَدِّقَهُ الْعَاقِلَةُ فَالدِّيَةُ عَلَيْهِمْ، فَقَوْلُهُ فِي الْوَجِيزِ: وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا، وَالْحَمْلُ عَلَى هَذَا أَوْلَى مِنْ قَوْلِ الدَّمِيرِيِّ: إِنَّهُ وَهْمٌ أَوْ سَبْقُ قَلَمٍ، وَيَثْبُتُ السِّحْرُ أَيْضًا بِالْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ كَأَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ الْقَتْلَ بِالسِّحْرِ فَيُنْكِرَ وَيَنْكُلَ عَنِ الْيَمِينِ فَتُرَدَّ عَلَى الْمُدَّعِي بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّهَا كَالْإِقْرَارِ، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ هَذِهِ دَاخِلَةٌ فِي عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ، وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ بِإِقْرَارٍ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، وَإِنْ قَالَ إِنَّ سِحْرَهُ كُفْرٌ قُتِلَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنْ يُسْتَفْسَرَ، إِذْ قَدْ يَظُنُّ مَا لَيْسَ بِكُفْرٍ كُفْرًا، وَلَوْ قَالَ آذَيْته بِسِحْرِي وَلَمْ أُمْرِضْهُ نُهِيَ عَنْهُ، فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ: كَذَا قَالَاهُ، وَلَوْ قِيلَ بِأَنَّهُ يُعَزَّرُ عَلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا لَمْ يَبْعُدْ، وَإِنْ قَالَ أَمْرَضْتُهُ بِهِ عُزِّرَ، فَإِنْ مَرِضَ بِهِ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ كَانَ لَوْثًا إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ تَأَلَّمَ بِهِ حَتَّى مَاتَ ثُمَّ يَحْلِفُ الْوَلِيُّ أَنَّهُ مَاتَ بِسِحْرِهِ وَيَأْخُذُ الدِّيَةَ، فَإِنِ ادَّعَى السَّاحِرُ بَرَأَهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ وَاحْتُمِلَ بُرْؤُهُ بِأَنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُحْتَمَلُ بُرْؤُهُ فِيهَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: قَتَلْتُ بِسِحْرِي وَلَمْ يُعَيِّنْ أَحَدًا عُزِّرَ لِارْتِكَابِهِ مُحَرَّمًا، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا حَدَّ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ غَيْرُ مُعَيَّنٍ.

تَنْبِيهٌ: السِّحْرُ لُغَةً: صَرْفُ الشَّيْءِ عَنْ وَجْهِهِ، يُقَالُ مَا سَحَرَكَ عَنْ كَذَا: أَيْ صَرَفَكَ عَنْهُ.

وَاصْطِلَاحًا: مُزَاوَلَةُ النُّفُوسِ الْخَبِيثَةِ لِأَفْعَالٍ وَأَقْوَالٍ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا أُمُورٌ خَارِقَةٌ لِلْعَادَةِ، وَاخْتُلِفَ فِيهِ هَلْ هُوَ تَخْيِيلٌ أَوْ حَقِيقَةٌ؟ قَالَ بِالْأَوَّلِ الْمُعْتَزِلَةُ، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ٦٦] وَقَالَ بِالثَّانِي أَهْلُ السُّنَّةِ، وَيَدُلُّ لِذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ، وَالسَّاحِرُ قَدْ يَأْتِي بِفِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ يَتَغَيَّرُ بِهِ حَالُ الْمَسْحُورِ فَيَمْرَضُ وَيَمُوتُ مِنْهُ، وَقَدْ يَكُونُ ذَلِكَ بِوُصُولِ شَيْءٍ إِلَى بَدَنِهِ مِنْ =

....

دُخَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَقَدْ يَكُونُ دُونَهُ، وَيُفَرَّقُ بِهِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَيَكْفُرُ مُعْتَقِدُ إبَاحَتِهِ، فَإِنْ تَعَمَّدَهُ تَعْلِيمًا، أَوْ تَعَلُّمًا، أَوْ فِعْلًا أَثِمَ، فَكُلٌّ مِنْهَا حَرَامٌ لِخَوْفِ الِافْتِتَانِ وَالْإِضْرَارِ بِالنَّاسِ خِلَافًا لِابْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي قَوْلِهِ: يَجُوزُ تَعَلُّمُهُ وَتَعْلِيمُهُ لِلْوُقُوفِ عَلَيْهِ لَا لِلْعَمَلِ بِهِ، بَلْ إنْ أُحْتِيجَ فِيهَا إلَى تَقْدِيمِ اعْتِقَادٍ مُكَفِّرٍ كَفَرَ. قَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ: وَلَا يَظْهَرُ السِّحْرُ إلَّا عَلَى فَاسِقٍ، وَلَا تَظْهَرُ الْكَرَامَةُ عَلَى فَاسِقٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْعَقْلِ بَلْ مُسْتَفَادٌ مِنْ إجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَ(**لَا**) يَثْبُتُ السِّحْرُ (**بِبَيِّنَةٍ**) لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَعْلَمُ قَصْدَ السَّاحِرِ وَلَا يُشَاهِدُ تَأْثِيرَ سِحْرِهِ.

تَنْبِيهٌ: قَدْ يُفْهِمُ كَلَامُ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلْبَيِّنَةِ فِي ذَلِكَ أَصْلًا، لَكِنْ فِي الْكِفَايَةِ إنَّ مَا يَنْشَأُ عَنْ ذَلِكَ السِّحْرِ يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ أَيْضًا: كَمَا لَوْ قَالَ: سَحَرْتُهُ بِنَوْعِ كَذَا، فَشَهِدَ عَدْلَانِ كَانَا سَاحِرَيْنِ ثُمَّ تَابَا بِأَنَّ هَذَا النَّوْعَ يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ نَادِرًا فَيَثْبُتُ بِمَا يَشْهَدَانِ بِهِ.

فَائِدَةٌ: لَمْ يَبْلُغْ أَحَدٌ مِنْ السِّحْرِ إلَى الْغَايَةِ الَّتِي وَصَلَ إلَيْهَا الْقِبْطُ أَيَّامَ دَلُوكَا مَلِكَةِ مِصْرَ بَعْدَ فِرْعَوْنَ، فَإِنَّهُمْ وَضَعُوا السِّحْرَ عَلَى الْبَرَابِي وَصَوَّرُوا فِيهَا صُوَرَ عَسَاكِرِ الدُّنْيَا، فَأَيُّ عَسْكَرٍ قَصَدَهُمْ أَتَوْا إلَى ذَلِكَ الْعَسْكَرِ الْمُصَوَّرِ فَمَا فَعَلُوهُ بِهِ مِنْ قَلْعِ الْأَعْيُنِ وَقَطْعِ الْأَعْضَاءِ اتَّفَقَ نَظِيرُهُ لِلْعَسْكَرِ الْعَامِدِ لَهُمْ فَيَخَافُ مِنْهُمْ الْعَسَاكِرُ، وَأَقَامُوا سِتَّمِائَةِ سَنَةٍ بِمِصْرَ بَعْدَ غَرَقِ فِرْعَوْنَ وَجُنُودِهِ تَهَابُهُمْ الْمُلُوكُ وَالْأُمَرَاءُ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: حَكَاهُ الْقَرَافِيُّ وَغَيْرُهُ، وَذَهَبَ قَوْمٌ إلَى أَنَّ السَّاحِرَ يَقْلِبُ بِسِحْرِهِ الْأَعْيَانَ، وَيَجْعَلُ الْإِنْسَانَ حِمَارًا بِحَسَبِ قُوَّةِ السِّحْرِ. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: وَهَذَا وَاضِحُ الْبُطْلَانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَدَرَ عَلَى هَذَا لَقَدَرَ أَنْ يَرُدَّ بِنَفْسِهِ إلَى الشَّبَابِ بَعْدَ الْهَرَمِ، وَأَنْ يَمْنَعَ نَفْسَهُ مِنْ الْمَوْتِ، وَمِنْ جُمْلَةِ أَنْوَاعِهِ السِّيمِيَاءُ. وَأَمَّا الْكِهَانَةُ وَالتَّنْجِيمُ وَالضَّرْبُ بِالرَّمْلِ وَالْحَصَى وَالشَّعِيرِ وَالشَّعْبَذَةُ فَحَرَامٌ تَعْلِيمًا وَتَعَلُّمًا وَفِعْلًا، وَكَذَا إعْطَاءُ الْعِوَضِ أَوْ أَخْذُهُ عَنْهَا بِالنَّصِّ الصَّحِيحِ فِي حُلْوَانِ الْكَاهِنِ، وَالْبَاقِي بِمَعْنَاهُ، وَالْكَاهِنُ: مَنْ يُخْبِرُ بِوَاسِطَةِ النَّجْمِ عَنْ الْمُغَيَّبَاتِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، بِخِلَافِ الْعَرَّافِ: فَإِنَّهُ الَّذِي يُخْبِرُ عَنْ الْمُغَيَّبَاتِ الْوَاقِعَةِ كَعَيْنِ السَّارِقِ وَمَكَانِ

....

=
الْمَسْرُوقِ وَالضَّالَّةِ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَلَا يُغْتَرُّ بِجَهَالَةِ مَنْ يَتَعَاطَى الرَّمْلَ وَإِنْ نُسِبَ إِلَى عِلْم. وَأَمَّا الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ «كَانَ نَبِيٌّ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ يَخُطُّ فَمَنْ وَافَقَ خَطُّهُ فَذَاكَ» فَمَعْنَاهُ مَنْ عَلِمْتُمْ مُوَافَقَتَهُ لَهُ فَلَا بَأْسَ، وَنَحْنُ لَا نَعْلَمُ الْمُوَافَقَةَ فَلَا يَجُوزُ لَنَا ذَلِكَ.

فَرْعٌ: لَوْ اعْتَرَفَ شَخْصٌ بِقَتْلِهِ إِنْسَانًا بِالْعَيْنِ فَلَا ضَمَانَ وَلَا كَفَّارَةَ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَيْنُ حَقًّا لِخَبَرِ مُسْلِمٍ «الْعَيْنُ حَقٌّ، وَلَوْ كَانَ شَيْءٌ سَابَقَ الْقَدَرَ سَبَقَتْهُ الْعَيْنُ» لِأَنَّهَا لَا تُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ غَالِبًا، وَيُسَنُّ لِلْعَائِنِ أَنْ يَدْعُوَ لِلْمَعِينِ بِفَتْحِ الْمِيمِ بِالْمَأْثُورِ وَهُوَ اللَّهُمَّ بَارِكْ فِيهِ وَلَا تَضُرَّهُ، وَأَنْ يَقُولَ: مَا شَاءَ الله لَا قُوَّةَ إِلَّا بالله. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ: وَأَنْ يَغْسِلَ دَاخِلَ إِزَارِهِ مِمَّا يَلِي الْجِلْدَ بِمَاءٍ، وَعِبَارَةُ ابْنِ الْمُقْرِي وَأَنْ يَغْسِلَ جِلْدَهُ مِمَّا يَلِي إِزَارَهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى الْمَعِينِ، قِيلَ: وَيَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ مَنْعُ مَنْ عُرِفَ بِذَلِكَ مِنْ مُخَالَطَةِ النَّاسِ وَيَأْمُرُهُ بِلُزُومِ بَيْتِهِ وَيَرْزُقُهُ مَا يَكْفِيهِ إِنْ كَانَ فَقِيرًا، فَإِنَّ ضَرَرَهُ أَشَدُّ مِنْ ضَرَرِ الْمَجْذُومِ الَّذِي مَنَعَهُ عُمَرُ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ مِنْ مُخَالَطَةِ النَّاسِ، وَذَكَرَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ أَنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَكْثَرَ قَوْمَهُ ذَاتَ يَوْمٍ فَأَمَاتَ الله مِنْهُمْ مِائَةَ أَلْفٍ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَمَّا أَصْبَحَ شَكَا إِلَى الله تَعَالَى ذَلِكَ، فَقَالَ الله تَعَالَى لَهُ: إِنَّكَ اسْتَكْثَرْتَهُمْ فَأَعَنْتَهُمْ، فَهَلَّا حَصَّنْتَهُمْ حِينَ اسْتَكْثَرْتَهُمْ، فَقَالَ: يَا رَبِّ كَيْفَ أُحَصِّنُهُمْ؟ فَقَالَ تَعَالَى تَقُولُ: حَصَّنْتُكُمْ بِالْحَيِّ الْقَيُّومِ الَّذِي لَا يَمُوتُ أَبَدًا وَدَفَعْتُ عَنْكُمْ السُّوءَ بِأَلْفِ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بالله. قَالَ الْقَاضِي: وَهَكَذَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ إِذَا رَأَى عَيْنَهُ سَلِيمَةً وَأَحْوَالَهُ مُعْتَدِلَةً: يَقُولُ فِي نَفْسِهِ ذَلِكَ، وَكَانَ الْقَاضِي يُحَصِّنُ تَلَامِذَتَهُ بِذَلِكَ إِذَا اسْتَكْثَرَهُمْ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ أَنَّ الْعَيْنَ لَا تُؤَثِّرُ مِمَّنْ لَهُ نَفْسٌ شَرِيفَةٌ لِأَنَّهَا اسْتِعْظَامٌ لِلشَّيْءِ، وَمَا رَوَاهُ الْقَاضِي عَنْ بَعْضِ الْأَنْبِيَاءِ يَرُدُّ ذَلِكَ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَسَكَتُوا عَنِ الْقَتْلِ بِالْحَالِ وَلَمْ أَرَ فِيهِ نَقْلًا، وَأَفْتَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِأَنَّهُ يُقْتَلُ إِذَا قَتَلَ بِهِ لِأَنَّ لَهُ فِيهِ اخْتِيَارًا كَالسَّاحِرِ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِهِ وَلَا بِالدُّعَاءِ عَلَيْهِ كَمَا نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ. قَالَ مَهْدِيُّ بْنُ =

....

=

مَيْمُونٍ: حَدَّثَنَا غَيْلَانُ بْنُ جَرِيرٍ أَنَّ مُطَرِّفَ بْنَ عَبْدِ الله بْنِ الشِّخِّيرِ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ كَلَامٌ فَكَذَبَ عَلَيْهِ، فَقَالَ مُطَرِّفٌ: اللَّهُمَّ إنْ كَانَ كَاذِبًا فَأَمِتْهُ فَخَرَّ مَيِّتًا فَرُفِعَ ذَلِكَ إلَى زِيَادٍ، فَقَالَ: قَتَلْتَ الرَّجُلَ، فَقَالَ: لَا، وَلَكِنَّهَا دَعْوَةٌ وَافَقَتْ أَجَلًا.

(**وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ الِانْدِمَالِ لَمْ تُقْبَلْ**) لِلتُّهْمَةِ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ كَانَ الْأَرْشُ لَهُ فَكَأَنَّهُ شَهِدَ لِنَفْسِهِ. قَالَ أَبُو عَلِيٍّ الْفَارِقِيُّ: إلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَجْرُوحِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ بِذَلِكَ لِنَفْسِهِ نَفْعًا، وَتَبِعَهُ عَلَى ذَلِكَ تِلْمِيذُهُ أَبُو سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَصْرُونٍ. قَالَ الإِسْنَوِيُّ: وَفِيهِ نَظَرٌ لأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَمْنَعُ الإِرْثَ، وَرُبَّمَا يَبْرَأُ مِنْهُ.

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: فِيهِ وَقْفَةٌ وَتَقْوَى فِيمَا إذَا كَانَتْ الدُّيُونُ لَا يُتَصَوَّرُ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا كَالزَّكَوَاتِ وَالْوُقُوفِ الْعَامَّةِ أَوْ كَانَتْ لِطِفْلٍ أَوْ مَجْنُونٍ انتهى. وَالظَّاهِرُ إطْلَاقُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ التُّهْمَةَ مَوْجُودَةٌ لِاحْتِمَالِ ظُهُورِ مَالٍ لِمُوَرِّثِهِ مَخْفِيًّا. قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَشَهَادَتُهُمْ بِتَزْكِيَةِ الشُّهُودِ كَشَهَادَتِهِمْ بِالْجَرْحِ.

تَنْبِيهٌ: أَطْلَقَ الشَّيْخَانِ الْجُرْحَ وَقَيَّدَهُ الْإِمَامُ بِجُرْحٍ يُمْكِنُ أَنْ يُفْضِيَ إلَى الْهَلَاكِ، وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ قَدْ يُوهِمُ اعْتِبَارَ الْإِرْثِ حَالَةَ الشَّهَادَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ مَحْجُوبًا ثُمَّ زَالَ الْمَانِعُ يُقْبَلُ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا (**وَبَعْدَهُ**) أَيْ الِانْدِمَالِ (**يُقْبَلُ**) جَزْمًا لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ حِينَئِذٍ.

تَنْبِيهٌ: أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ الْمُوَرِّثَ وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِغَيْرِ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَاتِ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا لَا تُقْبَلُ مُطْلَقًا لِلْبَعْضِيَّةِ (**وَكَذَا**) لَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ (**بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ**) تُقْبَلُ (**فِي الْأَصَحِّ**) عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ لِمَا مَرَّ، وَالثَّانِي لَا تُقْبَلُ كَالْجُرْحِ، وَفَرَّقَ الْفَارِقِيُّ بَيْنَهُمَا بِأَنَّهُمَا إذَا شَهِدَا بِالْمَالِ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمَا نَفْعٌ حَالَ وُجُوبِهِ، لِأَنَّ الْمِلْكَ يَحْصُلُ لِلْمَشْهُودِ لَهُ وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فِي مَلَاذِّهِ وَشَهَوَاتِهِ، وَإِذَا شَهِدَا لَهُ بِالْجِرَاحَةِ كَانَ النَّفْعُ حَالَ الْوُجُوبِ لَهُمَا لِأَنَّ الدِّيَةَ قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ تَجِبْ، وَبَعْدَهُ تَجِبُ لَهُمَا، وَفَرَّقَ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبُ الْمَوْتِ النَّاقِلِ لِلْحَقِّ، فَإِذَا شَهِدَ بِالْجُرْحِ فَكَأَنَّهُ شَهِدَ بِالسَّبَبِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ الْحَقُّ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ .(**وَلَا تُقْبَلُ** =

....

=

شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ) أَوْ قَطْعِ طَرَفٍ خَطأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ **(يَحْمِلُونَهُ)** وَقْتَ الشَّهَادَةِ لِأَنَّهُمْ يَدْفَعُونَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ الْغُرْمَ، فَإِنْ كَانُوا لَا يَحْمِلُونَهَا وَقْتَ الشَّهَادَةِ نُظِرَتْ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ فُقَرَاءِ الْعَاقِلَةِ فَالنَّصُّ رَدَّهَا أَيْضًا، أَوْ مِنْ أَبَاعِدِهِمْ وَفِي الْأَقْرَبِينَ وَفَاءٌ بِالْوَاجِبِ فَالنَّصُّ قَبُولُهَا، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِحٌ، وَالْغِنَى غَيْرُ مُسْتَبْعَدٍ فَتَحْصَّلَ التُّهْمَةُ، وَمَوْتُ الْقَرِيبِ كَالْمُسْتَبْعَدِ فِي الِاعْتِقَادِ فَلَا تَتَحَقَّقُ التُّهْمَةُ بِمِثْلِهِ، وَاحْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ عَمَّا لَوْ شَهِدُوا بِفِسْقِ بَيِّنَةِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَبَيِّنَةِ الْإِقْرَارِ بِالْقَتْلِ فَإِنَّهَا مَقْبُولَةٌ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، إِذْ لَا تَحَمُّلَ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ قَالَ: وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ مَا تَحْمِلُهُ لِيَدْخُلَ مَا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ لَكَانَ أَوْلَى. وَاعْلَمْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ السَّلَامَةُ مِنْ التَّكَاذُبِ **(وَ)** حِينَئِذٍ **(لَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى اثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ)** أَيْ شَخْص **(فَشَهِدَا)** أَيْ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا مُبَادَرَةً **(عَلَى الْأَوَّلَيْنِ)** أَوْ غَيْرِهِمَا **(بِقَتْلِهِ فَإِنْ صَدَّقَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَيْنِ حُكِمَ بِهِمَا)** لِسَلَامَةِ شَهَادَتِهِمَا عَنْ التُّهْمَةِ وَسَقَطَتْ شَهَادَةُ الْآخَرَيْنِ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ بِشَهَادَتِهِمَا عَنْ أَنْفُسِهِمَا الْقَتْلَ الَّذِي شَهِدَ بِهِ الْأَوَّلَانِ، وَالدَّافِعُ مُتَّهَمٌ فِي شَهَادَتِهِ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ أَنَّ الْأَوَّلَيْنِ إِنَّمَا يُحْكَمُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا صَدَّقَهُمَا الْوَلِيُّ، وَلَيْسَ مُرَادًا، بَلْ يُشْتَرَطُ عَدَمُ تَكْذِيبِهِمَا، فَإِنَّ شَهَادَتَهُمَا بَعْدَ صُدُورِ الدَّعْوَى مَسْمُوعَةٌ لِلْقَاضِي الْحُكْمُ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا الْوَلِيُّ لِأَنَّ دَعْوَاهُ الْقَتْلَ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا، وَطَلَبَ الشَّهَادَةِ كَافٍ فِي جَوَازِ الْحُكْمِ كَمَا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ **(أَوْ)** صَدَّقَ **(الْآخَرَيْنِ أَوْ)** صَدَّقَ **(الْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ الْجَمِيعَ بَطَلَتَا)** أَيْ الشَّهَادَتَانِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثَةِ. أَمَّا الْأُولَى فَلِأَنَّ فِي تَصْدِيقِ الْآخَرَيْنِ تَكْذِيبَ الْأَوَّلَيْنِ وَعَدَاوَةَ الْآخَرَيْنِ لَهُمَا، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلِأَنَّ فِي تَصْدِيقِ كُلِّ فَرِيقٍ تَكْذِيبًا لِلْآخَرِ، وَأَمَّا الثَّالِثَةُ فَالْأَمْرُ فِيهَا ظَاهِرٌ.

تَنْبِيهٌ: قَدْ اسْتَشْكَلَ تَصْوِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْقَتْلِ لَا تُسْمَعُ إِلَّا بَعْدَ تَقَدُّمِ الدَّعْوَى عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا بُدَّ فِي الدَّعْوَى مِنْ تَعْيِينِ الْقَاتِلِ فَكَيْفَ يَشْهَدَانِ ثُمَّ يُرَاجِعُ الْوَلِيُّ؟ وَأُجِيبَ بِأَوْجُهٍ ذَكَرْتُهَا فِي شَرْحِ التَّنْبِيهِ أَصَحُّهَا أَنْ يَدَّعِيَ الْوَلِيُّ =

....

=

عَلَى اثْنَيْنِ وَيَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ فَيُبَادِرُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا وَيَشْهَدَانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ أَوْ غَيْرِهِمَا كَمَا مَرَّ بِأَنَّهُمَا الْقَاتِلَانِ وَذَلِكَ يُورِثُ رِيبَةً لِلْحَاكِمِ فَيُرَاجِعُ الْوَلِيَّ وَيَسْأَلُهُ احْتِيَاطًا، وَيَنْظُرُ هَلْ يَسْتَمِرُّ عَلَى الدَّعْوَى أَوْ يَعُودُ إلَى تَصْدِيقِ الْآخَرِينَ أَوْ الْجَمِيعِ أَوْ يُكَذِّبُ الْجَمِيعَ، وَهَلْ يَبْطُلُ حَقُّهُ مِنْ الدَّعْوَى؟ مُقْتَضَى عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ عَدَمُ الْبُطْلَانِ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ مَا سَبَقَ فِي تَكْذِيبِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ، لَكِنَّ عِبَارَةَ الْجُمْهُورِ بَطَلَ حَقُّهُ **(وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ)** وَلَوْ فَاسِقًا **(بِعَفْوِ بَعْضٍ)** مِنْهُمْ عَنْ الْقِصَاصِ، سَوَاءٌ عَيَّنَهُ أَمْ لَا **(سَقَطَ الْقِصَاصُ)** لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ مِنْهُمْ مِنْهُ فَيَسْقُطُ حَقُّ الْبَاقِي، وَاحْتَرَزَ بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ عَنْ الدِّيَةِ فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ: بَلْ إنْ لَمْ يُعَيِّنْ الْعَافِيَ فَلِلْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ الدِّيَةُ وَإِنْ عَيَّنَهُ فَأَنْكَرَ فَكَذَلِكَ وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَعْفُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْعَفْوِ مَجَّانًا أَوْ مُطْلَقًا سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ الدِّيَةِ وَلِلْبَاقِينَ حِصَّتُهُمْ مِنْهَا.

تَنْبِيهٌ: يُشْتَرَطُ لِإِثْبَاتِ الْعَفْوِ مِنْ بَعْضِ الْوَرَثَةِ عَنْ الْقِصَاصِ لَا عَنْ حِصَّتِهِ مِنْ الدِّيَةِ شَاهِدَانِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ وَمَا لَا يَثْبُتُ بِحُجَّةٍ نَاقِصَةٍ لَا يُحْكَمُ بِسُقُوطِهِ.

أَمَّا إثْبَاتُ الْعَفْوِ عَنْ حِصَّتِهِ مِنْ الدِّيَةِ فَيَثْبُتُ بِالْحُجَّةِ النَّاقِصَةِ أَيْضًا مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَيَمِينٍ؛ لِأَنَّ الْمَالَ يَثْبُتُ بِذَلِكَ فَكَذَا إسْقَاطُهُ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ أَقَرَّ مَا لَوْ شَهِدَ، فَإِنَّهُ إنْ كَانَ فَاسِقًا أَوْ لَمْ يُعَيِّنْ الْعَافِيَ فَكَالْإِقْرَارِ، وَإِنْ كَانَ عَدْلًا وَعَيَّنَ الْعَافِيَ وَشَهِدَ بِأَنَّهُ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ جَمِيعًا بَعْدَ دَعْوَى الْجَانِي قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الدِّيَةِ وَيَحْلِفُ الْجَانِي مَعَ الشَّاهِدِ أَنَّ الْعَافِيَ عَفَا عَنْ الدِّيَةِ لَا عَنْهَا وَعَنْ الْقِصَاصِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ سَقَطَ بِالْإِقْرَارِ فَيَسْقُطُ مِنْ الدِّيَةِ حِصَّةُ الْعَافِي، وَإِنْ شَهِدَ بِالْعَفْوِ عَنْ الدِّيَةِ فَقَطْ لَمْ يَسْقُطْ قِصَاصُ الشَّاهِدِ. **(وَلَوْ اخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ)** لِلْقَتْلِ: كَأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ فِي اللَّيْلِ، وَالْآخَرُ قَالَ فِي النَّهَارِ **(أَوْ مَكَانٍ)** لَهُ كَأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ فِي الْمَسْجِدِ. وَقَالَ الْآخَرُ قَتَلَهُ فِي الدَّارِ **(أَوْ آلَةٍ)** لَهُ: كَأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا قَتَلَهُ بِسَيْفٍ. وَقَالَ الْآخَر قَتَلَهُ بِرُمْحٍ **(أَوْ هَيْئَةٍ)** لَهُ: كَأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا حَزَّ رَقَبَتَهُ. وَقَالَ الْآخَر: شَقَّهُ نِصْفَيْنِ **(لَغَتْ)** شَهَادَتُهُمَا وَلَا =

....

=
لَوْثَ بِهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ نَاقَضَ صَاحِبَهُ وَذِكْرُ الْهَيْئَةِ مَزِيدٌ **(وَقِيلَ)** هَذِهِ الشَّهَادَةُ **(لَوْثٌ)** فَيُقْسِمُ الْوَلِيُّ وَتَثْبُتُ الدِّيَةُ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَصْلِ الْقَتْلِ وَالِاخْتِلَافُ فِي الصِّفَةِ بِمَا يَكُونُ غَلَطًا أَوْ نِسْيَانًا. فَإِنْ قِيلَ: لِمَ لَمْ يَحْلِفْ عَلَى الْأَوَّلِ مَعَ مَنْ وَافَقَهُ مِنْهُمَا أَوْ يَأْخُذُ الْبَدَلَ كَنَظِيرِهِ مِنْ السَّرِقَةِ؟ أُجِيبَ بِأَنَّ بَابَ الْقَسَامَةِ أَمْرُهُ أَعْظَمُ، وَلِهَذَا غُلِّظَ فِيهِ بِتَكْرِيرِ الْأَيْمَانِ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا إذَا شَهِدَ عَلَى الْفِعْلِ، فَلَوْ شَهِدَ عَلَى الْإِقْرَارِ لَمْ يَضُرَّ اخْتِلَافُهُمَا فِي الزَّمَانِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ وَلَا فِي مَكَانِهِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ الْمُقْرِي لِأَنَّهُ لَا اخْتِلَافَ فِي الْقَتْلِ وَصِفَتِهِ، بَلْ فِي الْإِقْرَارِ، نَعَمْ إنْ عَيَّنَا يَوْمًا أَوْ نَحْوَهُ فِي مَكَانَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَصِلُ الْمُسَافِرُ مِنْ أَحَدِهِمَا إلَى الْآخَرِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي عَيَّنَاهُ كَأَنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْقَتْلِ بِمَكَّةَ يَوْمَ كَذَا، وَالْآخَرُ بِأَنَّهُ أَقَرَّ بِقَتْلِهِ بِمِصْرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ، فَتَلْغُو الشَّهَادَةُ.

خَاتِمَةٌ: لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْقَتْلِ، وَالْآخَرُ بِالْإِقْرَارِ بِهِ فَلَوْثٌ تَثْبُتُ بِهِ الْقَسَامَةُ دُونَ الْقَتْلِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ الْوَارِثُ قَتْلًا عَمْدًا أَقْسَمَ، وَإِنْ ادَّعَى خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ حَلَفَ مَعَ أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ، فَإِنْ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِ الْقَتْلِ فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ مَعَ شَاهِدِ الْإِقْرَارِ فَعَلَى الْجَانِي، وَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَمْدًا فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِإِقْرَارِهِ بِقَتْلِ عَمْدٍ، وَالْآخَرُ بِإِقْرَارِهِ بِقَتْلٍ مُطْلَقٍ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِقَتْلِ عَمْدٍ، وَالْآخَرُ بِقَتْلٍ مُطْلَقٍ ثَبَتَ أَصْلُ الْقَتْلِ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَيْهِ حَتَّى لَا يُقْبَلَ مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إنْكَارُهُ وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ لِصِفَةِ الْقَتْلِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ جُعِلَ نَاكِلًا وَحَلَفَ الْمُدَّعِي يَمِينَ الرَّدِّ أَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا وَاقْتَصَّ مِنْهُ، وَإِنْ بَيَّنَ فَقَالَ: قَتَلْتُهُ عَمْدًا اقْتُصَّ مِنْهُ، أَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ قَتْلَ خَطَإٍ فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُهُ عَلَى نَفْيِ الْعَمْدِيَّةِ إنْ كَذَّبَهُ، فَإِذَا حَلَفَ لَزِمَهُ دِيَةُ خَطَإٍ بِإِقْرَارِهِ، فَإِنْ نَكَلَ عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعِي وَاقْتَصَّ مِنْهُ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ قَتَلَ زَيْدًا وَآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَ عَمْرًا أَقْسَمَ وَلِيَّاهُمَا لِحُصُولِ اللَّوْثِ فِي حَقِّهِمَا جَمِيعًا.

قال المصنف: هُمْ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ الِانْقِيَادِ، أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ وَتَأْوِيلٍ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ، قِيلَ وَإِمَامٌ مَنْصُوبٌ، وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ كَتَرْكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ وَلَمْ يُقَاتِلُوا تُرِكُوا، وَإِلَّا فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا، وَيَنْفُذُ كِتَابُهُ بِالْحُكْمِ وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ أَقَامُوا حَدًّا وَأَخَذُوا زَكَاةً وَخَرَاجًا وَجِزْيَةً وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ، وَفِي الْأَخِيرِ وَجْهٌ.

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَفِي قَوْلٍ يَضْمَنُ الْبَاغِي. وَالْمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ يَضْمَنُ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ.

وَلَا يُقَاتِلُ الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا نَاصِحًا يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا، فَإِنْ أَصَرُّوا نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِالْقِتَالِ، فَإِنْ اسْتَمْهَلُوا اجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا، وَلَا يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ وَلَا يُطْلَقُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ إِلَّا أَنْ يُطِيعَ بِاخْتِيَارِهِ، وَيَرُدُّ سِلَاحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا.

وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ، وَلَا بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ، وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ قَالُوا ظَنَنَّا جَوَازَهُ أَوْ أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ][1].

---

(١) قال في «مغني المحتاج» ما نصه: كِتَابُ الْبُغَاةِ جَمْعُ بَاغٍ، وَالْبَغْيُ الظُّلْمُ وَمُجَاوَزَةُ الْحَدِّ سُمُّوا بِذَلِكَ لِظُلْمِهِمْ وَعُدُولِهِمْ عَنْ الْحَقِّ كَمَا يُقَالُ بَغَتْ الْمَرْأَةُ =

....

إِذَا فَجَرَتْ، وَافْتَتَحَهُ فِي الْمُحَرَّرِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ﴾ [الحجرات: ٩] الْآيَةَ، وَلَيْسَ فِيهَا ذِكْرُ الْخُرُوجِ عَلَى الْإِمَامِ، لَكِنَّهَا تَشْمَلُهُ لِعُمُومِهَا أَوْ تَقْتَضِيهِ لِأَنَّهُ إذَا طَلَبَ الْقِتَالَ لِبَغْيِ طَائِفَةٍ عَلَى طَائِفَةٍ، فَلِلْبَغْيِ عَلَى الْإِمَامِ أَوْلَى، وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَى قِتَالِهِمْ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ: أُخِذَتْ السِّيرَةُ فِي قِتَالِ الْمُشْرِكِينَ مِنْ النَّبِيِّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي قِتَالِ الْمُرْتَدِّينَ مِنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ، وَفِي قِتَالِ الْبُغَاةِ مِنْ عَلِيٍّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ، وَقَدْ عَرَّفَ الْمُصَنِّفُ رَضِيَ الله عَنْهُ الْبُغَاةَ بِقَوْلِهِ **(هُمْ)** مُسْلِمُونَ **(مُخَالِفُو الْإِمَامِ)** وَلَوْ جَائِرًا وَهُمْ عَادِلُونَ كَمَا قَالَهُ الْقَفَّالُ، وَحَكَاهُ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ عَنْ مُعْظَمِ الْأَصْحَابِ وَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ مِنْ التَّقْيِيدِ بِالْإِمَامِ الْعَادِلِ، وَكَذَا هُوَ فِي الْأُمِّ وَالْمُخْتَصَرِ مُرَادُهُمْ إمَامُ أَهْلِ الْعَدْلِ فَلَا يُنَافِي ذَلِكَ، وَيَدُلُّ لِذَلِكَ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: إنَّ الْخُرُوجَ عَلَى الْأَئِمَّةِ وَقِتَالَهُمْ حَرَامٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانُوا فَسَقَةً ظَالِمِينَ لَكِنْ نُوزِعَ فِي الْإِجْمَاعِ بِخُرُوجِ الْحُسَيْنِ عَلَى يَزِيدَ بْنِ مُعَاوِيَةَ وَابْنِ الزُّبَيْرِ عَلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، وَمَعَ كُلٍّ مِنْهُمَا خَلْقٌ كَثِيرٌ مِنْ السَّلَفِ، وَقَدْ يُقَالُ: إنَّ مُرَادَهُ الْإِجْمَاعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ مَنْ تَغَلَّبَ عَلَى الْإِمَامَةِ فَيَجُوزُ الْخُرُوجُ عَلَيْهِ إذَا جَارَ وَبَغَى، وَبَيْنَ مَنْ عُقِدَتْ لَهُ الْإِمَامَةُ فَلَا يَجُوزُ، وَتَحْصُلُ مُخَالَفَةُ الْإِمَامِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إمَّا **(بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ)** نَفْسِهِ **(وَ)** إمَّا بِسَبَبِ **(تَرْكِ الِانْقِيَادِ)** لَهُ **(أَوْ)** لَا بِهَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ، بَلْ بِخُرُوجٍ عَنْ طَاعَتِهِ بِسَبَبِ **(مَنْعِ حَقٍّ)** مَالِيٍّ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِآدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ كَقِصَاصٍ أَوْ حَدٍّ **(تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ)** لِأَنَّ الصِّدِّيقَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قَاتَلَ مَانِعِي الزَّكَاةِ لِمَنْعِهِمْ الزَّكَاةَ وَلَمْ يَخْرُجُوا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا مَنَعُوا الْحَقَّ الْمُتَوَجِّهَ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا يَكُونُ مُخَالِفُو الْإِمَامِ بُغَاةً **(بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ)** بِكَثْرَةٍ أَوْ قُوَّةٍ وَلَوْ بِحِصْنٍ يُمْكِنُ مَعَهَا مُقَاوَمَةُ الْإِمَامِ فَيَحْتَاجُ فِي رَدِّهِمْ إلَى الطَّاعَةِ لِكُلْفَةٍ مِنْ بَذْلِ مَالٍ وَتَحْصِيلِ رِجَالٍ **(وَ)** بِشَرْطِ **(تَأْوِيلٍ)** يَعْتَقِدُونَ بِهِ جَوَازَ الْخُرُوجِ عَلَيْهِ أَوْ مَنْعِ الْحَقِّ الْمُتَوَجِّهِ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ مَنْ خَالَفَ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ كَانَ مُعَانِدًا لِلْحَقِّ.

....

تَنْبِيهٌ: يُشْتَرَطُ فِي التَّأْوِيلِ أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا لَا يُقْطَعُ بِفَسَادِهِ، بَلْ يَعْتَقِدُونَ بِهِ جَوَازَ الْخُرُوجِ كَتَأْوِيلِ الْخَارِجِينَ مِنْ أَهْلِ الْجَمَلِ وَصِفِّينَ عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ بِأَنَّهُ يَعْرِفُ قَتَلَةَ عُثْمَانَ رَضِيَ الله عَنْهُ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِمْ وَلَا يَقْتَصُّ مِنْهُمْ لِمُوَاطَأَتِهِ إِيَّاهُمْ، وَتَأْوِيلِ بَعْضِ مَانِعِي الزَّكَاةِ مِنْ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمْ بِأَنَّهُمْ لَا يَدْفَعُونَ الزَّكَاةَ إِلَّا لِمَنْ صَلَاتُهُ سَكَنٌ لَهُمْ وَهُوَ النَّبِيُّ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **(وَ)** بِشَرْطِ **(مُطَاعٍ فِيهِمْ)** أَيْ مَتْبُوعٍ يَحْصُلُ بِهِ قُوَّةٌ لِشَوْكَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا مَنْصُوبًا فِيهِمْ يَصْدُرُونَ عَنْ رَأْيِهِ، إِذْ لَا قُوَّةَ لِمَنْ لَا يَجْمَعُ كَلِمَتَهُمْ مُطَاعٌ، وَهَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْإِمَامِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّ الْمُطَاعَ شَرْطٌ لِحُصُولِ الشَّوْكَةِ، لَا أَنَّهُ شَرْطٌ آخَرُ غَيْرُ الشَّوْكَةِ كَمَا يَقْتَضِيهِ تَعْبِيرُ الْكِتَابِ؛ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْ فِي الْمُحَرَّرِ غَيْرَ شَرْطَيْنِ وَجَعَلَ الْمُطَاعَ قَيْدًا فِي الشَّوْكَةِ **(قِيلَ وَ)** يُشْتَرَطُ **(إِمَامٌ مَنْصُوبٌ)** فِيهِمْ حَتَّى لَا تَتَعَطَّلَ الْأَحْكَامُ بَيْنَهُمْ، وَهَذَا مَا نَسَبَهُ الرَّافِعِيُّ لِلْجَدِيدِ وَنَسَبَهُ الْإِمَامُ لِلْمُعْظَمِ، وَجَزَمَ بِهِ جَمْعٌ كَثِيرٌ.

تَنْبِيهَانِ: **أَحَدُهُمَا**: كَلَامُ الْمُصَنِّفِ يُوهِمُ اعْتِبَارَ وُجُودِ شَخْصَيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَيْسَ مُرَادًا: بَلْ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُطَاعٍ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَنْصُوبًا فِيهِ؟ وَجْهَانِ: **أَصَحُّهُمَا**: عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ قَاتَلَ أَهْلَ الْجَمَلِ وَلَا إِمَامَ لَهُمْ وَأَهْلَ صِفِّينَ قَبْلَ نَصْبِ إِمَامِهِمْ، وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ شَرْطٍ آخَرَ وَهُوَ انْفِرَادُ الْبُغَاةِ بِبَلْدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ أَوْ مَوْضِعٍ مِنْ الصَّحْرَاءِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا عَنْ جَمْعٍ، وَحَكَى الْمَاوَرْدِيُّ الِاتِّفَاقَ عَلَيْهِ. **الثَّانِي**: لَيْسَ أَهْلُ الْبَغْيِ بِفَسَقَةٍ كَمَا أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِكَفَرَةٍ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا خَالَفُوا بِتَأْوِيلٍ جَائِزٍ بِاعْتِقَادِهِمْ لَكِنَّهُمْ مُخْطِئُونَ فِيهِ، وَلَيْسَ اسْمُ الْبَغْيِ ذَمًّا، وَالْأَحَادِيثُ الْوَارِدَةُ فِيمَا يَقْتَضِي ذَمَّهُمْ كَحَدِيثِ «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلَاحَ فَلَيْسَ مِنَّا» وَحَدِيثُ «مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قِيدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الْإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ» وَحَدِيثِ «مَنْ خَرَجَ مِنْ الطَّاعَةِ وَفَارَقَ الْجَمَاعَةَ فَمِيتَتُهُ جَاهِلِيَّةٌ» مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ خَرَجَ عَنْ الطَّاعَةِ بِلَا تَأْوِيلٍ أَوْ بِتَأْوِيلٍ فَاسِدٍ قَطْعًا، فَإِنْ فُقِدَتْ فِيهِمْ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ بِأَنْ خَرَجُوا بِلَا تَأْوِيلٍ كَمَانِعِي =

....

= حَقِّ الشَّرْعِ كَالزَّكَاةِ عِنَادًا أَوْ بِتَأْوِيلٍ يُقْطَعُ بِفَسَادِهِ كَتَأْوِيلِ الْمُرْتَدِّينَ، وَمَانِعِي حَقِّ الشَّرْعِ كَالزَّكَاةِ الْآنَ وَالْخَوَارِجِ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَوْكَةٌ بِأَنْ كَانُوا أَفْرَادًا يَسْهُلُ الظَّفَرُ بِهِمْ، أَوْ لَيْسَ فِيهِمْ مُطَاعٌ فَلَيْسُوا بُغَاةً لِانْتِفَاءِ حُرْمَتِهِمْ فَيَتَرَتَّبُ عَلَى أَفْعَالِهِمْ مُقْتَضَاهَا، وَلِأَنَّ ابْنَ مُلْجِمٍ قَتَلَ عَلِيًّا مُتَأَوِّلًا بِأَنَّهُ وَكِيلُ امْرَأَةٍ قَتَلَ عَلِيٌّ أَبَاهَا فَاقْتُصَّ مِنْهُ، وَلَمْ يُعْطَ حُكْمَهُمْ فِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ لِانْتِفَاءِ شَوْكَتِهِ **(وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ)** وَهُمْ قَوْمٌ مِنَ الْمُبْتَدِعَةِ يُكَفِّرُونَ مَنِ ارْتَكَبَ كَبِيرَةً وَيَطْعَنُونَ بِذَلِكَ فِي الْأَئِمَّةِ لَا يَحْضُرُونَ مَعَهُمُ الْجُمُعَةَ وَالْجَمَاعَاتِ كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ **(كَتَرْكِ الْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي)** أَيْ صَاحِبِ **(كَبِيرَةٍ)** وَلَمْ نُكَفِّرْهُمْ بِذَلِكَ كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ **(وَلَمْ يُقَاتِلُوا)** وَهُمْ فِي قَبْضَتِنَا كَمَا فِي الْمُحَرَّرِ وَالشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ **(تُرِكُوا)** فَلَا نَتَعَرَّضُ لَهُمْ، سَوَاءٌ أَكَانُوا بَيْنَنَا أَمِ امْتَازُوا بِمَوْضِعٍ عَنَّا لَكِنْ لَمْ يَخْرُجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ كَمَا قَالَهُ الْأَذْرَعِيُّ، وَلَمْ يَفْسُقُوا بِذَلِكَ مَا لَمْ يُقَاتِلُوا؛ لِأَنَّ اعْتِقَادَهُمْ أَنَّ مَنْ أَتَى كَبِيرَةً كَفَرَ وَحَبَطَ عَمَلُهُ وَخَلَدَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ دَارَ الْإِمَامِ صَارَتْ بِظُهُورِ الْكَبَائِرِ فِيهَا دَارَ كُفْرٍ وَإِبَاحَةٍ، فَلِذَلِكَ طَعَنُوا فِي الْأَئِمَّةِ وَلَمْ يُصَلُّوا خَلْفَهُمْ وَتَجَنَّبُوا الْجُمُعَةَ وَالْجَمَاعَةَ، وَلَوْ صَرَّحُوا بِسَبِّ الْإِمَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ عُزِّرُوا لَا إِنْ عَرَّضُوا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ سَمِعَ رَجُلًا مِنَ الْخَوَارِجِ، يَقُولُ: لَا حُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، وَعَرَّضَ بِتَخْطِئَتِهِ فِي الْحُكْمِ، فَقَالَ: كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ، لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلَاثٌ: لَا نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ الله أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ الله، وَلَا نَمْنَعُكُمُ الْفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا، وَلَا نَبْدَؤُكُمْ بِقِتَالٍ فَجَعَلَ حُكْمَهُمْ حُكْمَ أَهْلِ الْعَدْلِ.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ عَدَمِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ إِذَا لَمْ نَتَضَرَّرْ بِهِمْ، فَإِنْ تَضَرَّرْنَا بِهِمْ تَعَرَّضْنَا لَهُمْ حَتَّى يَزُولَ الضَّرَرُ كَمَا قَالَهُ الْقَاضِي عَنِ الْأَصْحَابِ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ قَاتَلُونَا أَوْ لَمْ يَكُونُوا فِي قَبْضَتِنَا **(فَقُطَّاعٌ)** أَيْ فَحُكْمُهُمْ إِنْ لَمْ نُكَفِّرْهُمْ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا سَبَقَ كَحُكْمِ قُطَّاعِ **(طَرِيقٍ)** فَإِنْ قَتَلُوا أَحَدًا مِمَّنْ يُكَافِئُهُمْ اُقْتُصَّ مِنْهُمْ كَغَيْرِهِمْ، لَا أَنَّهُمْ قُطَّاعُ طَرِيقٍ كَمَا يُفْهِمُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فَلَا يَتَحَتَّمُ قَتْلُهُمْ، وَإِنْ كَانُوا كَقُطَّاعِ =

....

=

الطَّرِيقِ فِي شَهْرِ السِّلَاحِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَقْصِدُوا إخَافَةَ الطَّرِيقِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي حُكْمِ الْبُغَاةِ بِقَوْلِهِ (**وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبُغَاةِ**) لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِفَسَقَةٍ كَمَا مَرَّ لِتَأْوِيلِهِمْ، قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ الله عَنْهُ - إلَّا أَنْ يَكُونُوا مِمَّنْ يَشْهَدُونَ لِمُوَافِقِيهِمْ بِتَصْدِيقِهِ كَالْخَطَّابِيَّةِ، وَهُمْ صِنْفٌ مِنْ الرَّافِضَةِ يَشْهَدُونَ بِالزُّورِ وَيَقْضُونَ بِهِ لِمُوَافِقِيهِمْ بِتَصْدِيقِهِمْ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ قَاضِيهِمْ، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا بِالْبُغَاةِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ، وَسَيَأْتِي فِيهَا أَنَّهُمْ إنْ بَيَّنُوا السَّبَبَ أَنَّ شَهَادَتَهُمْ تُقْبَلُ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ حِينَئِذٍ (**وَ**) يُقْبَلُ (**قَضَاءُ قَاضِيهِمْ**) بَعْدَ اعْتِبَارِ صِفَاتِ الْقَاضِي فِيهِ (**فِيمَا يُقْبَلُ**) فِيهِ (**قَضَاءُ قَاضِينَا**) لِأَنَّ لَهُمْ تَأْوِيلًا يَسُوغُ فِيهِ الِاجْتِهَادُ (**إلَّا أَنْ يَسْتَحِلَّ**) شَاهِدُ الْبُغَاةِ أَوْ قَاضِيهِمْ (**دِمَاءَنَا**) وَأَمْوَالَنَا فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَلَا قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَدْلٍ، وَشَرْطُ الشَّاهِدِ وَالْقَاضِي الْعَدَالَةُ.

تَنْبِيهٌ: مَا جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ شَهَادَتِهِ وَنُفُوذِ قَضَائِهِ إذَا اسْتَحَلَّ دِمَاءَنَا وَأَمْوَالَنَا، وَمَا نَقَلَاهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا هُنَا عَنْ الْمُعْتَبَرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ بِلَا تَأْوِيلٍ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ مِنْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي قَبُولِ شَهَادَةِ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ وَقَضَاءِ قَاضِيهِمْ بَيْنَ مَنْ يَسْتَحِلُّ الدَّمَ وَالْمَالَ أَمْ لَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا اسْتَحَلُّوهُ بِتَأْوِيلٍ فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَ الْمَوْضِعَيْنِ كَمَا تَوَهَّمَهُ بَعْضُ الشَّارِحِينَ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ أَنْ يَكُونَ سَائِرُ الْأَسْبَابِ الْمُوجِبَةِ لِلْفِسْقِ فِي مَعْنَى اسْتِحْلَالِ الدَّمِ وَالْمَالِ، وَلَوْ شَكَكْنَا فِي الِاسْتِحْلَالِ حَيْثُ قُلْنَا: لَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ وَلَا يَنْفُذُ الْقَضَاءُ: فَقَوْلَانِ، حَكَاهُمَا ابْنُ كَجٍّ. وَقَالَ اخْتِيَارُ الشَّافِعِيِّ: رَحِمَهُ الله تَعَالَى عَدَمُ قَبُولِ الْحُكْمِ، وَيَأْتِي مِثْلُهُ فِي الشَّهَادَةِ، وَخَرَجَ بِمَا يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاءُ قَاضِينَا غَيْرُهُ كَأَنْ حَكَمَ بِمَا يُخَالِفُ نَصًّا أَوْ إجْمَاعًا أَوْ قِيَاسًا جَلِيًّا، فَلَا يُقْبَلُ (**وَيُنَفِّذُ**) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَتَشْدِيدِ الْفَاءِ قَاضِينَا (**كِتَابَهُ**) أَيْ قَاضِي الْبُغَاةِ (**بِالْحُكْمِ**) فَإِذَا كَتَبَ بِمَا حَكَمَ بِهِ إلَى قَاضِينَا جَازَ لَهُ قَبُولُهُ وَتَنْفِيذُهُ، وَلَكِنْ يُسَنُّ لَهُ عَدَمُ تَنْفِيذِهِ اسْتِخْفَافًا بِهِمْ (**وَيَحْكُمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ**) أَيْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ (**فِي الْأَصَحِّ**) كَتَقْيِيدِ كِتَابِهِ بِالْحُكْمِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِهِ لِمَا مَرَّ.

=

....

وَالثَّانِي لَا يَحْكُمُ بِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعُونَةَ أَهْلِ الْبَغْيِ وَإِقَامَةَ مَنَاصِبِهِمْ.

تَنْبِيهٌ: تَبِعَ الْمُحَرَّرُ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ وَجْهَيْنِ، لَكِنَّهُ فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا جَعَلَهُ قَوْلَيْنِ، وَطَرَدَهُمَا الْإِمَامُ فِي الْكِتَابِ بِالْحُكْمِ. **(وَلَوْ)** اسْتَوْلَى الْبُغَاةُ عَلَى بَلَدٍ وَ**(أَقَامُوا)** أَيْ وُلَاةُ أُمُورِهِمْ **(حَدًّا)** عَلَى مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ **(وَأَخَذُوا زَكَاةً)** مِنْ أَهْلِهَا **(وَخَرَاجًا)** مِنْ أَرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ **(وَجِزْيَةً)** مِنْ أَهْلِ ذِمَّةٍ **(وَفَرَّقُوا سَهْمَ الْمُرْتَزِقَةِ)** مِنَ الْفَيْءِ **(عَلَى جُنْدِهِمْ صَحَّ)** مَا فَعَلُوهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي اسْتَوْلَوْا عَلَيْهِ تَأَسِّيًا بِعَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَلِأَنَّ فِي إِعَادَةِ الْمُطَالَبَةِ إِضْرَارًا بِأَهْلِ الْبَلَدِ، أَمَّا إِذَا أَقَامَ الْحَدَّ غَيْرُ وُلَاتِهِمْ فَإِنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ، وَمَحَلُّ الِاعْتِدَادِ بِهِ فِي الزَّكَاةِ كَمَا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مُعَجَّلَةٍ، أَوْ كَانَتْ مُعَجَّلَةً لَكِنْ اسْتَمَرَّتْ شَوْكَتُهُمْ حَتَّى وَجَبَتْ، فَلَوْ زَالَتْ شَوْكَتُهُمْ قَبْلَ الْوُجُوبِ لَمْ يَقَعْ مَا عَجَّلُوهُ مَوْقِعَهُ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الْوُجُوبِ لَمْ يَكُونُوا أَهْلًا لِلْأَخْذِ. قَالَ: وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ، وَقَدْ أَشَارَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ بِصَدَقَةٍ عَامَّةٍ **(وَفِي الْأَخِيرِ)** وَهُوَ تَفْرِقَةُ سَهْمِ الْمُرْتَزِقَةِ عَلَى جُنْدِهِمْ **(وَجْهٌ)** أَنَّهُ لَا يَقَعُ الْمَوْقِعَ لِئَلَّا يَتَقَوَّوْا بِهِ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ. وَأَجَابَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُمْ مِنْ جُنْدِ الْإِسْلَامِ، وَرُعْبُ الْكُفَّارِ قَائِمٌ بِهِمْ، وَفِي الْجِزْيَةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ، وَفِي الزَّكَاةِ أَيْضًا وَجْهٌ حَكَاهُ الْقَاضِي.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَصَرَّحَ فِي الْإِشْرَافِ بِحِكَايَةِ الْخِلَافِ فِي الْخَرَاجِ. **(وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ)** مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ **(عَلَى عَادِلٍ وَعَكْسُهُ)** أَيْ أَتْلَفَهُ عَادِلٌ عَلَى بَاغٍ **(إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ)** لِضَرُورَتِهِ بِأَنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ أَوْ فِيهِ لَا لِضَرُورَتِهِ **(ضَمِنَ)** قَطْعًا كُلٌّ مِنْهُمَا مُتْلَفَهُ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ جَرْيًا عَلَى الْأَصْلِ فِي الْإِتْلَافَاتِ.

تَنْبِيهٌ: يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا إِذَا قَصَدَ أَهْلُ الْعَدْلِ بِإِتْلَافِ الْمَالِ إِضْعَافَهُمْ وَهَزِيمَتَهُمْ فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ قَالَ: بِخِلَافِ مَا لَوْ قَصَدُوا التَّشَفِّيَ وَالِانْتِقَامَ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ الْإِتْلَافُ فِي قِتَالٍ لِضَرُورَتِهِ **(فَلَا)** ضَمَانَ اقْتِدَاءً بِالسَّلَفِ؛ لِأَنَّ الْوَقَائِعَ الَّتِي جَرَتْ فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ كَوَقْعَةِ الْجَمَلِ وَصِفِّينَ لَمْ يُطَالِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا بِضَمَانِ نَفْسٍ وَلَا مَالٍ، وَتَرْغِيبًا فِي الطَّاعَةِ لِئَلَّا يَنْفِرُوا عَنْهَا وَيَتَمَادَوْا عَلَى =

....

= مَا هُمْ فِيهِ، وَلِهَذَا سَقَطَتْ التَّبِعَةُ عَنْ الْحَرْبِيِّ إذَا أَسْلَمَ، وَلِأَنَّا مَأْمُورُونَ بِالْقِتَالِ فَلَا يُضْمَنُ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ وَهُمْ إنَّمَا أَتْلَفُوا بِتَأْوِيلٍ **(وَفِي قَوْلٍ يَضْمَنُ الْبَاغِي)** مَا أَتْلَفَهُ عَلَى الْعَادِلِ؛ لِأَنَّهُمَا فِرْقَتَانِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ مُحِقَّةٌ وَمُبْطِلَةٌ فَلَا يَسْتَوِيَانِ فِي سُقُوطِ الْغُرْمِ كَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ لِشُبْهَةِ تَأْوِيلِهَا.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا يُؤْخَذُ. مِمَّا قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ فِيمَا أَتْلَفَ فِي الْقِتَالِ بِسَبَبِ الْقِتَالِ، فَإِنْ أَتْلَفَ فِيهِ مَا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَتِهِ ضَمِنَ قَطْعًا، قَالَهُ الْإِمَامُ وَأَقَرَّاهُ ثُمَّ مَا ذَكَرَ بِالنِّسْبَةِ لِلضَّمَانِ. وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلتَّحْرِيمِ فَقَالَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ: لَا يَتَّصِفُ إتْلَافُهُمْ بِإِبَاحَةٍ وَلَا بِتَحْرِيمٍ؛ لِأَنَّهُ خَطَأٌ مَعْفُوٌّ عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا يُتْلِفُهُ الْكُفَّارُ حَالَ الْقِتَالِ فَإِنَّهُ حَرَامٌ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

فَرْعٌ: لَوْ وَطِئَ بَاغٍ أَمَةَ عَادِلٍ بِلَا شُبْهَةٍ حُدَّ وَرُقَّ الْوَلَدُ وَلَا نَسَبَ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ حِينَئِذٍ زِنًا، وَمَتَى كَانَتْ مُكْرَهَةً عَلَى الْوَطْءِ لَزِمَهُ الْمَهْرُ كَغَيْرِهِ، وَبَعْضُهُمْ اسْتَثْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ إطْلَاقِ الْمُصَنِّف نَفْيَ الضَّمَانِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ إتْلَافَ الْبُضْعِ بِالْوَطْءِ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالْقِتَالِ، وَالْكَلَامُ إنَّمَا هُوَ فِيهِ. وَأَمَّا الْحَرْبِيُّ إذَا وَطِئَ أَمَةَ غَيْرٍ بِلَا شُبْهَةٍ فَإِنَّ الْوَلَدَ يَكُونُ رَقِيقًا، وَلَا نَسَبَ وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَلَا مَهْرَ إنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً عَلَى الْوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ الْأَحْكَامَ. وَاعْلَمْ أَنَّ مَا سَبَقَ مِنْ نَفْيِ الضَّمَانِ مَحَلُّهُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشَّوْكَةِ وَالتَّأْوِيلِ، فَإِنْ فُقِدَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ حَالَانِ أَشَارَ إلَى الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ .(وَ) الْبَاغِي **(الْمُتَأَوِّلُ بِلَا شَوْكَةٍ)** لَهُ **(يَضْمَنُ)** النَّفْسَ وَالْمَالَ وَلَوْ حَالَ الْقِتَالِ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ، وَلِأَنَّا لَوْ أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ عَنْهُ لَمْ تَعْجَزْ كُلُّ شِرْذِمَةٍ تُرِيدُ إتْلَافَ نَفْسٍ وَمَالٍ أَنْ تُبْدِيَ تَأْوِيلًا وَتَفْعَلَ مِنْ الْفَسَادِ مَا تَشَاءُ، وَفِي ذَلِكَ بُطْلَانُ السِّيَاسَاتِ، وَأَشَارَ إلَى الثَّانِي بِقَوْلِهِ **(وَعَكْسُهُ)** وَهُوَ مَنْ لَهُ شَوْكَةٌ بِلَا تَأْوِيلٍ حُكْمُهُ **(كَبَاغٍ)** فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ الْأَظْهَرَ عَدَمُ الضَّمَانِ فِي حَالِ الْقِتَالِ لِضَرُورَتِهِ فَكَذَا هُنَا؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الضَّمَانِ فِي الْبَاغِينَ لِقَطْعِ الْفِتْنَةِ وَاجْتِمَاعِ الْكَلِمَةِ وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ الْبُلْقِينِيُّ وَقَالَ بِالضَّمَانِ.

تَنْبِيهٌ: مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ تَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ الْبُغَاةِ هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلضَّمَانِ كَمَا قَيَّدْتُ بِهِ =

....

كَلَامَهُ؛ لِأَنَّهُ السَّابِقُ أَوَّلًا. أَمَّا الْحُدُودُ إذَا أَقَامُوهَا، أَوْ الْحُقُوقُ إذَا قَبَضُوهَا، فَلَا يُعْتَدُّ بِهَا لِانْتِفَاءِ شَرْطِهِمْ. قَالَ الشَّيْخَانِ: وَالتَّحْكِيمُ فِيهِمْ عَلَى الْخِلَافِ فِي غَيْرِهِمْ.

فَرْعٌ: لَوْ ارْتَدَّتْ طَائِفَةٌ لَهُمْ شَوْكَةٌ فَأَتْلَفُوا مَالًا أَوْ نَفْسًا فِي الْقِتَالِ ثُمَّ تَابُوا وَأَسْلَمُوا هَلْ يَضْمَنُونَ أَوْ لَا كَالْبُغَاةِ؟ وَجْهَانِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ، وَالصَّحِيحُ كَمَا قَالَ الْإِسْنَوِيُّ الْأَوَّلُ لِجِنَايَتِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَنَقَلَهُ الْمَاوَرْدِيُّ عَنْ النَّصِّ فِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ.

وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ: إنَّهُ الْوَجْهُ، وَلَا يَنْفُذُ قَضَاءُ قَاضِي الْمُرْتَدِّينَ قَطْعًا، قَالَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ. ثُمَّ شَرَعَ الْمُصَنِّفُ فِي كَيْفِيَّةِ قِتَالِ الْبُغَاةِ فَقَالَ (**وَلَا يُقَاتِلُ**) الْإِمَامُ (**الْبُغَاةَ حَتَّى يَبْعَثَ إلَيْهِمْ أَمِينًا فَطِنًا**) إنْ كَانَ الْبَعْثُ لِلْمُنَاظَرَةِ كَمَا قَالَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ (**نَاصِحًا**) لَهُمْ، فَإِذَا وَصَلَ إلَيْهِمْ (**يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ**) أَيْ يَكْرَهُونَ اقْتِدَاءً بِعَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ فَإِنَّهُ بَعَثَ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا إلَى أَهْلِ النَّهْرَوَانِ فَرَجَعَ بَعْضُهُمْ وَأَبَى بَعْضُهُمْ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ عِبَارَتِهِ أَنَّ الْبَعْثَ وَاجِبٌ وَهُوَ ظَاهِرُ عِبَارَةِ الشَّرْحَيْنِ أَيْضًا، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَّاغِ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ فِي الْمَطْلَبِ؛ هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ، وَصَرَّحَ بِهِ الْأَصْحَابُ، وَفِي تَعْلِيقِ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ (**فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً**) هِيَ سَبَبُ امْتِنَاعِهِمْ مِنْ الطَّاعَةِ، وَهِيَ إنْ كَانَتْ مَصْدَرًا مِيمِيًّا فَبِفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِهَا. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: الْفَتْحُ هُوَ الْقِيَاسُ، أَوْ اسْمًا لِمَا يُظْلَمُ بِهِ فَالْكَسْرُ فَقَطْ (**أَوْ شُبْهَةً أَزَالَهَا**) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِقِتَالِهِمْ رَدُّهُمْ إلَى الطَّاعَةِ، وَدَفْعُ شَرِّهِمْ كَدَفْعِ الصَّائِلِ دُونَ قَتْلِهِمْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩] أَيْ: تَرْجِعَ إلَى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى وَسُنَّةِ رَسُولِهِ (**فَإِنْ أَصَرُّوا**) بَعْدَ الْإِزَالَةِ أَوْ لَمْ يَذْكُرُوا شَيْئًا (**نَصَحَهُمْ**) وَوَعَظَهُمْ وَخَوَّفَهُمْ سُوءَ عَاقِبَةِ الْبَغْيِ، وَأَمَرَهُمْ بِالْعَوْدِ لِلطَّاعَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إلَى حُصُولِ الْمَقْصُودِ (**ثُمَّ**) إنْ أَصَرُّوا دَعَاهُمْ إلَى الْمُنَاظَرَةِ، فَإِنْ لَمْ يُجِيبُوا أَوْ أَجَابُوا وَغُلِبُوا فِي الْمُنَاظَرَةِ وَأَصَرُّوا (**آذَنَهُمْ**) بِالْمَدِّ: أَيْ أَعْلَمَهُمْ =

....

=

(بِالْقِتَالِ) لِأَنَّ الله تَعَالَى أَمَرَ أَوَّلًا بِالْإِصْلَاحِ ثُمَّ بِالْقِتَالِ، فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ مَا أَخَّرَهُ الله تَعَالَى.

تَنْبِيهٌ: إِنَّمَا يُعْلِمُهُمْ بِالْقِتَالِ إذَا عَلِمَ أَنَّ فِي عَسْكَرِهِ قُوَّةً وَقُدْرَةً عَلَيْهِمْ، وَإِلَّا أَخَّرَهُ إلَى أَنْ تُمْكِنَهُ الْقُوَّةُ عَلَيْهِمْ: لِأَنَّهُ الِاحْتِيَاطُ فِي ذَلِكَ كَمَا نَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَنْ النَّصِّ، وَقِتَالُهُمْ حِينَئِذٍ وَاجِبٌ، لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهِ بِأَحَدِ خَمْسَةِ أُمُورٍ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ أَنْ يَتَعَرَّضُوا لِحَرِيمِ أَهْلِ الْعَدْلِ، أَوْ يَتَعَطَّلَ جِهَادُ الْكُفَّارِ بِهِمْ، أَوْ يَأْخُذُوا مِنْ حُقُوقِ بَيْتِ الْمَالِ مَا لَيْسَ لَهُمْ أَوْ يَمْتَنِعُوا مِنْ دَفْعِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يَتَظَاهَرُوا عَلَى خَلْعِ الْإِمَامِ الَّذِي قَدْ انْعَقَدَتْ بَيْعَتُهُ، فَلَوْ انْفَرَدُوا عَنْ الْجَمَاعَةِ وَلَمْ يَمْنَعُوا حَقًّا وَلَا تَعَدَّوْا إلَى مَا لَيْسَ لَهُمْ جَازَ قِتَالُهُمْ لِأَجْلِ تَفْرِيقِ الْجَمَاعَةِ، وَلَا يَجِبُ لِتَظَاهُرِهِمْ بِالطَّاعَةِ **(فَإِنْ اسْتَمْهَلُوا)** أَيْ طَلَبُوا الْإِمْهَالَ مِنْ الْإِمَامِ **(اجْتَهَدَ)** فِيهِ وَفِي عَدَمِهِ **(وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَابًا)** مِنْهُمَا وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّ اسْتِمْهَالَهُمْ لِلتَّأَمُّلِ فِي إزَالَةِ الشُّبْهَةِ أَمْهَلَهُمْ لِيَتَّضِحَ لَهُمْ الْحَقُّ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُمْ يَحْتَالُونَ لِاجْتِمَاعِ عَسَاكِرِهِمْ وَانْتِظَارِ مَدَدِهِمْ لَمْ يُمْهِلْهُمْ، وَإِنْ سَأَلُوا تَرْكَ الْقِتَالِ أَبَدًا لَمْ يُجِبْهُمْ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ أَنَّ مُدَّةَ الْإِمْهَالِ لَا تَتَقَيَّدُ وَهُوَ كَذَلِكَ، بَلْ تَرْجِعُ إلَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَفِي التَّهْذِيبِ كَيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَفِي الْمُهَذَّبِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَقَضِيَّتُهُ أَيْضًا مُرَاعَاةُ هَذَا التَّدْرِيجِ فِي الْقِتَالِ وَهُوَ كَذَلِكَ وَبِهِ صَرَّحَ الْإِمَامُ فَقَالَ: سَبِيلُهُ سَبِيلُ دَفْعِ الصَّائِلِ مِنْ الِاقْتِصَارِ عَلَى الْأَدْنَى فَالْأَدْنَى **(وَلَا يُقَاتِلُ مُدَبَّرَهُمْ)** إذَا وَقَعَ قِتَالٌ، وَلَا مَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ وَأَعْرَضَ عَنْ الْقِتَالِ **(وَلَا مُثْخَنَهُمْ)** بِفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ اسْمُ مَفْعُولٍ مِنْ أَثْخَنَهُ الْجُرْحُ إذَا أَضْعَفَهُ **(وَ)** لَا **(أَسِيرَهُمْ)** إذَا كَانَ الْإِمَامُ يَرَى رَأْيَنَا فِيهِمْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ﴾ [الحجرات: ٩] وَالْفَيْئَةُ: الرُّجُوعُ عَنْ الْقِتَالِ بِالْهَزِيمَةِ رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ الله عَنْهُ أَمَرَ مُنَادِيَهُ يَوْمَ الْجَمَلِ فَنَادَى: لَا يُتْبَعُ مُدْبِرٌ، وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحٍ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَلْقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ آمِنٌ، وَلِأَنَّ قِتَالَهُمْ شُرِعَ لِلدَّفْعِ عَنْ مَنْعِ الطَّاعَةِ وَقَدْ زَالَ. أَمَّا إذَا كَانَ لَا يَرَى ذَلِكَ فَلَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ إطْلَاقِ =

....

= الْمُصَنِّفِ الْمُدْبِرُ الْمُتَحَرِّفُ لِلْقِتَالِ، أَوْ الْمُتَحَيِّزُ إلَى فِئَةٍ قَرِيبَةٍ فَيُقَاتَلَانِ، بِخِلَافِ الْمُتَحَيِّزِ إلَى فِئَةٍ بَعِيدَةٍ، وَمَا إذَا انْهَزَمُوا مُجْتَمِعِينَ تَحْتَ رَايَةِ زَعِيمِهِمْ، فَإِنَّهُمْ يُقَاتَلُونَ حَتَّى يَرْجِعُوا إلَى الطَّاعَةِ. قَالَ الْإِمَامُ: أَوْ يَتَبَدَّدُوا.

تَنْبِيهٌ: عَبَّرَ فِي الْمُحَرَّرِ فِي الْمُدْبِرِ بِالْقِتَالِ، وَفِي الْآخَرِينَ بِالْقَتْلِ، وَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَعْبِيرِ الْمُصَنِّفِ؛ لِأَنَّ الْمُثْخَنَ وَالْأَسِيرَ لَا يُقَاتِلَانِ، وَقَدْ يُفْهِمُ مِنْ مَنْعِ قَتْلِ هَؤُلَاءِ وُجُوبُ الْقِصَاصِ بِقَتْلِهِمْ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ لِشُبْهَةِ أَبِي حَنِيفَةَ **(وَلَا يُطْلَقُ)** أَسِيرُهُمْ بَلْ يُحْبَسُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ، إذْ بِحَبْسِهِ تَضْعُفُ الْبُغَاةُ **(وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا وَامْرَأَةً)** وَعَبْدًا **(حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَرْبُ وَ)** تُؤْمَنَ غَائِلَتُهُمْ بِأَنْ **(يَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ)** لِيَنْكَشِفَ شَرُّهُمْ وَلَا يُتَوَقَّعُ عَوْدُهُمْ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ عِبَارَتِهِ اسْتِمْرَارُ حَبْسِهِمْ إلَى أَنْ يَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ، وَمَحَلُّهُ فِي الرَّجُلِ الْحُرِّ الْمُتَأَهِّلِ لِلْقِتَالِ وَكَذَا الصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ وَالشَّيْخُ الْفَانِي إنْ كَانُوا مُقَاتِلِينَ كَمَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَوَّلَيْنِ، وَيُلْحَقُ بِهِمَا الْآخَرَانِ، وَإِلَّا أُطْلِقُوا بِمُجَرَّدِ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ وَإِنْ خِفْنَا عَوْدَهُمْ **(إلَّا أَنْ يُطِيعَ)** الْأَسِيرُ **(بِاخْتِيَارِهِ)** بِمُبَايَعَةِ الْإِمَامِ وَالرُّجُوعِ عَنْ الْبَغْيِ إلَى الطَّاعَةِ فَيُطْلَقُ قَبْلَ ذَلِكَ.

تَنْبِيهٌ: هَذَا الِاسْتِثْنَاءُ خَاصٌّ بِالرَّجُلِ الْحُرِّ. أَمَّا الصِّبْيَانُ وَالنِّسَاءُ وَالْعَبِيدُ فَلَا بَيْعَةَ لَهُمْ **(وَيُرَدُّ)** وُجُوبًا **(سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ)** وَغَيْرُهُمَا **(إلَيْهِمْ إذَا انْقَضَتْ الْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ)** أَيْ شَرُّهُمْ بِتَفَرُّقِهِمْ أَوْ رَدِّهِمْ لِلطَّاعَةِ لِزَوَالِ الْمَحْذُورِ حِينَئِذٍ.

تَنْبِيهٌ: فُهِمَ مِنْ رَدِّ السِّلَاحِ وَالْخَيْلِ إلَيْهِمْ غَيْرُهُمَا مِنْ الْأَمْوَالِ الَّتِي لَيْسَتْ عَوْنًا لَهُمْ فِي الْقِتَالِ مِنْ بَابِ أَوْلَى **(وَلَا يُسْتَعْمَلُ)** أَيْ يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ شَيْءٍ مِنْ سِلَاحِهِمْ وَخَيْلِهِمْ أَوْ غَيْرِهِمَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ **(فِي قِتَالٍ)** وَغَيْرِهِ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» **(إلَّا لِضَرُورَةٍ)** كَمَا إذَا خِيفَ انْهِزَامُ أَهْلِ الْعَدْلِ وَلَمْ يَجِدُوا غَيْرَ خُيُولِهِمْ فَيَجُوزُ لَهُمْ رُكُوبُهَا وَكَذَا إنْ لَمْ يَجِدُوا مَا يَدْفَعُونَ بِهِ عَنْهُمْ غَيْرَ سِلَاحِهِمْ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ ذَلِكَ وُجُوبُ أُجْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الْقِتَالِ لِلضَّرُورَةِ كَالْمُضْطَرِّ إذَا أَكَلَ =

....

= طَعَامَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ بَدَلُهُ. وَالْأَوْجَهُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْأَنْوَارِ خِلَافُهُ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ لِمَا يُتْلَفُ فِي الْقِتَالِ وَتُفَارِقُ مَسْأَلَةُ الْمُضْطَرِّ بِأَنَّ الضَّرُورَةَ فِيهَا نَشَأَتْ مِنْ الْمُضْطَرِّ بِخِلَافِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّهَا إنَّمَا نَشَأَتْ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ **(وَلَا يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ** كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ) وَإِرْسَالِ سَيْلٍ وَأُسُودٍ وَحَيَّاتٍ وَنَحْوِهَا مِنْ الْمُهْلِكَاتِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ حَالِهِمْ رَدُّهُمْ إلَى الطَّاعَةِ كَمَا مَرَّ، وَقَدْ يَرْجِعُونَ فَلَا يَجِدُونَ لِلنَّجَاةِ سَبِيلًا، وَفِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إلَّا رَبُّهَا».

تَنْبِيهٌ: لَوْ عَبَّرَ بِمَا يَعُمُّ لَكَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ آلَةَ الْحَرْبِ قَدْ تَعْظُمُ وَلَكِنْ لَا تَعُمُّ، وَلَيْسَ الْمَنْعُ إلَّا مِمَّا يَعُمُّ لِأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ مَنْ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ كَالنِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ **(إلَّا لِضَرُورَةٍ)** فَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ بِالْعَظِيمِ **(كَأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا)** وَاضْطُرِرْنَا إلَى الرَّمْيِ بِذَلِكَ لِدَفْعِهِمْ عَنَّا بِأَنْ خِيفَ اسْتِئْصَالُنَا، فَإِنْ أَمْكَنَ دَفْعُهُمْ بِغَيْرِهِ كَانْتِقَالِنَا لِمَوْضِعٍ آخَرَ لَمْ نُقَاتِلْهُمْ بِهِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ تَحَصَّنُوا بِبَلَدٍ أَوْ قَلْعَةٍ وَلَمْ يَتَأَتَّ الِاسْتِيلَاءُ عَلَيْهِمْ إلَّا بِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ قِتَالُهُمْ لِمَا مَرَّ، وَلِأَنَّ تَرْكَ بَلْدَةٍ أَوْ قَلْعَةٍ بِأَيْدِي طَائِفَةٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ يُتَوَقَّعُ الِاحْتِيَالُ فِي فَتْحِهَا أَقْرَبُ إلَى الصَّلَاحِ مِنْ اسْتِئْصَالِهِمْ، وَلَا يَجُوزُ حِصَارُهُمْ بِمَنْعِ طَعَامٍ وَشَرَابٍ إلَّا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ فِي أَهْلِ قَلْعَةٍ، وَلَا يَجُوزُ عَقْرُ خُيُولِهِمْ إلَّا إذَا قَاتَلُوا عَلَيْهَا، وَلَا قَطْعُ أَشْجَارِهِمْ وَزُرُوعِهِمْ، وَيَلْزَمُ الْوَاحِدَ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلِّي مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ مُصَابَرَةُ اثْنَيْنِ مِنْ الْبُغَاةِ، كَمَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ أَنْ يَصْبِرَ لِكَافِرَيْنِ فَلَا يُوَلِّيَ إلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إلَى فِئَةٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ: يُكْرَهُ لِلْعَادِلِ أَنْ يَعْتَمِدَ قَتْلَ ذِي رَحِمِهِ مِنْ أَهْلِ الْبَغْيِ وَحُكْمُ دَارِ الْبَغْيِ حُكْمُ دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِذَا جَرَى فِيهَا مَا يُوجِبُ إقَامَةَ حَدٍّ أَقَامَهُ الْإِمَامُ إذَا اسْتَوْلَى عَلَيْهَا، وَلَوْ سَبَى الْمُشْرِكُونَ طَائِفَةً مِنْ الْبُغَاةِ وَقَدَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ عَلَى اسْتِنْقَاذِهِمْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ. **(وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ)** فِي قِتَالٍ **(بِكَافِرٍ)** ذِمِّيٍّ أَوْ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ تَسْلِيطُهُ عَلَى الْمُسْلِمِ؛ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ لِمُسْتَحِقِّ الْقِصَاصِ مِنْ مُسْلِمٍ أَنْ يُوَكِّلَ كَافِرًا فِي اسْتِيفَائِهِ، وَلَا لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَّخِذَ جَلَّادًا كَافِرًا لِإِقَامَةِ =

....

= الْحُدُودِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَوْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ إلَيْهِ لَكِنَّهُ فِي التَّتِمَّةِ صَرَّحَ بِجَوَازِ الِاسْتِعَانَةِ بِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَقَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ: إنَّهُ الْمُتَّجَهُ **(وَلَا)** يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ أَيْضًا **(بِمَنْ يَرَى قَتْلَهُمْ)** حَالَ كَوْنِهِمْ **(مُدْبِرِينَ)** لِعَدَاوَةٍ أَوْ اعْتِقَادٍ كَالْحَنَفِيِّ إبْقَاءً عَلَيْهِمْ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَوَازِ اسْتِخْلَافِ الشَّافِعِيِّ الْحَنَفِيَّ وَنَحْوِهِ بِأَنَّ الْخَلِيفَةَ يَنْفَرِدُ بِرَأْيِهِ وَاجْتِهَادِهِ، وَالْمَذْكُورُونَ هُنَا تَحْتَ رَأْيِ الْإِمَامِ فَفِعْلُهُمْ مَنْسُوبٌ إلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ أَنْ يَعْمَلُوا بِخِلَافِ اجْتِهَادِهِ، وَيُسْتَثْنَى مَا إذَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إلَى الِاسْتِعَانَةِ بِهِمْ.

قَالَ الشَّيْخَانِ: فَيَجُوزُ بِشَرْطَيْنِ. **أَحَدُهُمَا**: أَنْ يَكُونَ حُسْنَ إقْدَامٍ وَجَرَاءَةً. **الثَّانِي**: أَنْ يُمْكِنَ دَفْعُهُمْ عَنْهُمْ لَوْ اتَّبَعُوهُمْ بَعْدَ انْهِزَامِهِمْ. زَادَ الْمَاوَرْدِيُّ شَرْطًا **ثَالِثًا** وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَتْبَعُوا مُدْبِرًا وَلَا يَقْتُلُوا جَرِيحًا وَأَنْ يَثِقَ بِوَفَائِهِمْ بِذَلِكَ **(وَلَوْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ)** بِهَمْزَةٍ مَمْدُودَةٍ، وَقَصْرُهَا مَعَ تَشْدِيدِ الْمِيمِ لَحْنٌ كَمَا قَالَهُ ابْنُ مَكِّيٍّ: أَيْ عَقَدُوا لَهُمْ أَمَانًا لِيُعِينُوهُمْ عَلَيْنَا **(لَمْ يَنْفُذْ)** بِالْمُعْجَمَةِ **(أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا)** لِأَنَّ الْأَمَانَ لِتَرْكِ قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَنْعَقِدُ عَلَى شَرْطِ قِتَالِهِمْ، وَحِينَئِذٍ فَلَنَا غُنْمُ أَمْوَالِهِمْ وَاسْتِرْقَاقُهُمْ وَقَتْلُ أَسِيرِهِمْ وَقَتْلُهُمْ مُدْبِرِينَ وَتَذْفِيفُ جَرِيحِهِمْ، نَعَمْ لَوْ قَالُوا: ظَنَنَّا أَنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إعَانَةُ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ، أَوْ أَنَّهُمْ الْمُحِقُّونَ وَلَنَا إعَانَةُ الْمُحِقِّ، أَوْ أَنَّهُمْ اسْتَعَانُوا بِنَا عَلَى كُفَّارٍ وَأَمْكَنَ صِدْقُهُمْ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ الْآتِي فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ بَلَّغْنَاهُمْ الْمَأْمَنَ وَأَجْرَيْنَا عَلَيْهِمْ حُكْمَ الْبُغَاةِ فَلَا نَسْتَبِيحُهُمْ لِلْأَمَانِ مَعَ عُذْرِهِمْ **(وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ)** أَمَانُهُمْ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُمْ آمَنُوهُمْ وَأَمِنُوا مِنْهُمْ، وَالثَّانِي الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانٌ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ. أَمَّا لَوْ آمَنُوهُمْ بِدُونِ شَرْطِ قِتَالِنَا فَإِنَّهُ يَنْفُذُ عَلَيْنَا وَعَلَيْهِمْ، فَإِنْ اسْتَعَانُوا بِهِمْ عَلَيْنَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَاتَلُونَا انْتَقَضَ أَمَانُهُمْ حِينَئِذٍ فِي حَقِّنَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَالْقِيَاسُ انْتِقَاضُهُ فِي حَقِّهِمْ أَيْضًا.

تَنْبِيهٌ: أَشْعَرَ عَطْفُهُ آمَنُوهُمْ عَلَى الِاسْتِعَانَةِ بِأَنَّهَا غَيْرُهَا وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ =

....

= الْمَاوَرْدِيُّ، وَصَرَّحَ بِهِ الْمُتَوَلِّي، وَاحْتَرَزَ بِأَهْلِ حَرْبٍ عَمَّا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ **(وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ)** مُخْتَارِينَ **(عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ)** بِذَلِكَ كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا بِالْقِتَالِ فَصَارَ حُكْمُهُمْ حُكْمَ أَهْلِ الْحَرْبِ فَيُقْتَلُونَ مُقْبِلِينَ وَمُدْبِرِينَ.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِمْ انْتِقَاضُ عَهْدِهِمْ مُطْلَقًا حَتَّى فِي حَقِّ أَهْلِ الْبَغْيِ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيّ وَغَيْرُهُ، وَإِنْ قَالَ فِي الْبَيَانِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي انْتِقَاضِهِ الْخِلَافُ فِي أَمَانِ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَلَوْ أَتْلَفُوا شَيْئًا بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْقِتَالِ لَمْ يَضْمَنُوهُ **(أَوْ مُكْرَهِينَ فَلَا)** يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ لِشُبْهَةِ الْإِكْرَاهِ.

تَنْبِيهٌ: ظَاهِرُ كَلَام الشَّيْخَيْنِ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِقَوْلِهِمْ: إنَّهُمْ مُكْرَهُونَ وَهُوَ ظَاهِرُ إطْلَاقِ الْجُمْهُورِ، وَإِنْ قَالَ الْمُتَوَلِّي وَالْبَنْدَنِيجِيّ: إنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ كَوْنِهِمْ مُكْرَهِينَ عِنْدَ الْإِمَام، هَذَا فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ. وَأَمَّا أَهْلُ الْعَهْدِ فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُمْ الْإِكْرَاه إلَّا بِبَيِّنَةٍ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ؛ لِأَنَّ أَمَانَ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَقْوَى بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ خَافَ الْإِمَامُ مِنْ أَهْلِ الْعَهْدِ الْخِيَانَةَ نَبَذَ إلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ بِخِلَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَاحْتَرَزَ بِعَالِمِينَ عَمَّا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ **(وَكَذَا إنْ قَالُوا ظَنَنَّا جَوَازَهُ)** أَيْ إنَّهُ يَجُوزُ لَنَا إعَانَةُ بَعْضِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَعْضٍ، أَوْ ظَنَنَّا أَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِنَا عَلَى قِتَالِ كُفَّارٍ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُمْ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ فِي الْبَسِيطِ، فَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ بِالظَّنِّ الْمَذْكُورِ **(أَوْ)** ظَنَنَّا **(أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ)** فِيمَا فَعَلُوهُ، وَإِنَّ لَنَا إعَانَةَ الْمُحِقِّ فَلَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ أَيْضًا **(عَلَى الْمَذْهَبِ)** لِمُوَافَقَتِهِمْ طَائِفَةً مِنْ الْمُسْلِمِينَ مَعَ عُذْرِهِمْ، وَلَا بُدَّ فِي دَعْوَاهُمْ الْجَهْلَ مِنْ إمْكَانِ صِدْقِهِمْ كَمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَإِلَّا فَلَا تُقْبَلُ، وَزَادَ الرَّافِعِيُّ فِي شَرْحَيْهِ بَعْدَ قَوْلِهِ وَإِنَّهُمْ مُحِقُّونَ، وَإِنَّ لَهُمْ إعَانَةَ الْمُحِقِّ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُمْ قِتَالُ الْمُحِقِّينَ وَلَا الْمُبْطِلِينَ، وَنَاقَشَ الْوَجِيزَ بِتَرْكِ ذَلِكَ وَأَسْقَطَهُ مِنْ الرَّوْضَةِ كَمَا هُنَا، وَقَدْ قَدَّرْتُهُ فِي كَلَامِهِ، وَفِي قَوْلِهِ أَنَّهُ يَنْتَقِضُ، وَلَوْ ادَّعَوْا ذَلِكَ كَمَا لَوْ اسْتَقَلُّوا بِالْقِتَالِ، وَتَعْبِيرُ الْمُصَنِّفِ بِكَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْمُكْرَهَ لَا يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ، وَلَيْسَ مُرَادًا، بَلْ فِيهِ الطَّرِيقَانِ، فَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ بِعِبَارَةٍ وَاحِدَةٍ لَكَانَ أَوْلَى.

تَنْبِيهٌ: مَحَلُّ الْخِلَافِ إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِمْ الْإِمَامُ تَرْكَ الْقِتَالِ فِي عَقْدِ الذِّمَّةِ وَإِلَّا =

....

=

فَيَنْتَقِضُ قَطْعًا، وَلَوْ قَاتَلَ أَهْلُ الذِّمَّةِ أَهْلَ الْبَغْيِ لَمْ يَنْتَقِضْ عَهْدُهُمْ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُمْ حَارَبُوا مَنْ يَلْزَمُ الْإِمَامَ مُحَارَبَتُهُ **(وَيُقَاتَلُونَ)** حَيْثُ قُلْنَا بِعَدَمِ انْتِقَاضِ عَهْدِهِمْ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ **(كَبُغَاةٍ)** أَيْ كَقِتَالِهِمْ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَ حَقَنَ دِمَاءَهُمْ كَمَا أَنَّ الْإِسْلَامَ حَقَنَ دِمَاءَ الْبُغَاةِ. أَمَّا إذَا انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ فَحُكْمُهُ مَذْكُورٌ فِي الْجِزْيَةِ.

تَنْبِيهٌ: تَشْبِيهُ الْمُصَنِّفِ لَهُمْ بِالْبُغَاةِ فِي الْمُقَاتَلَةِ يَقْتَضِي أَنَّهُمْ لَا يُلْحَقُونَ بِهِمْ فِي نَفْيِ ضَمَانِ مَا يُتْلِفُونَهُ فِي حَالِ الْقِتَالِ وَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّا أَسْقَطْنَا الضَّمَانَ عَنْ الْبُغَاةِ لِاسْتِمَالَةِ قُلُوبِهِمْ وَرَدِّهِمْ إلَى الطَّاعَةِ؛ لِئَلَّا يُنَفِّرَهُمْ الضَّمَانُ وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي قَبْضَةِ الْإِمَامِ، وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِمْ الْقِصَاصُ؟ وَجْهَانِ: فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا بِلَا تَرْجِيحٍ، أَرْجَحُهُمَا كَمَا قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: الْوُجُوبُ. وَقَالَ: إنَّهُ ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ، وَخَرَجَ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ غَيْرُهُمْ مِنْ الْمُعَاهِدِينَ وَالْمُؤَمَّنِينَ فَيَنْتَقِضُ عَهْدُهُمْ وَلَا يُقْبَلُ عُذْرُهُمْ إلَّا فِي الْإِكْرَاهِ، وَلَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ فِي دَعْوَاهُمْ الْإِكْرَاهَ كَمَا مَرَّ عَنْ الشَّيْخَيْنِ.

فَرْعٌ: لَوْ اقْتَتَلَ طَائِفَتَانِ بَاغِيَتَانِ مَنَعَهُمَا الْإِمَامُ فَلَا يُعِينُ إحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ مَنْعِهِمَا قَاتَلَ أَشَرَّهُمَا بِالْأُخْرَى الَّتِي هِيَ أَقْرَبُ إلَى الْحَقِّ، وَإِنْ رَجَعَتْ لَمْ يُفَاجِئْ الْأُخْرَى بِالْقِتَالِ حَتَّى يَدْعُوَهَا إلَى الطَّاعَةِ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِاسْتِعَانَتِهِ بِهَا فِي أَمَانِهِ، فَإِنْ اسْتَوَتَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: ضَمَّ إلَيْهِ أَقَلَّهُمَا جَمْعًا ثُمَّ أَقْرَبَهُمَا دَارًا ثُمَّ يَجْتَهِدُ فِيهِمَا وَقَاتَلَ بِالْمَضْمُومَةِ إلَيْهِ مِنْهُمَا الْأُخْرَى غَيْرَ قَاصِدٍ إعَانَتَهَا، بَلْ قَاصِدًا دَفْعَ الْأُخْرَى، وَلَوْ غَزَا الْبُغَاةُ مَعَ الْإِمَامِ مُشْرِكِينَ فَكَأَهْلِ الْعَهْدِ فِي حُكْمِ الْغَنَائِمِ فَيُعْطَى الْقَاتِلُ مِنْهُمْ السَّلَبَ كَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ، وَلَوْ عَاهَدَ الْبُغَاةُ مُشْرِكًا اجْتَنَبْنَاهُ بِأَنْ لَا نَقْصِدَهُ بِمَا نَقْصِدُ بِهِ الْحَرْبِيَّ غَيْرَ الْمُعَاهِدِ. وَلَوْ قَتَلَ عَادِلٌ عَادِلًا فِي الْقِتَالِ. وَقَالَ: ظَنَنْتُهُ بَاغِيًا حَلَفَ وَوَجَبَتْ الدِّيَةُ دُونَ الْقِصَاصِ لِلْعُذْرِ، وَلَوْ تَعَمَّدَ عَادِلٌ قَتْلَ بَاغٍ أَمَّنَهُ عَادِلٌ وَلَوْ كَانَ الْمُؤَمِّنُ لَهُ عَبْدًا أَوْ امْرَأَةً أُقْتُصَّ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِأَمَانِهِ لَزِمَهُ الدِّيَةُ.

=

قال المصنف:

[فَصْلٌ]

شَرْطُ الْإِمَامِ كَوْنُهُ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا قُرَشِيًّا مُجْتَهِدًا شُجَاعًا ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ.

وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ بِالْبَيْعَةِ، وَالْأَصَحُّ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ الشُّهُودِ وَبِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ، فَلَوْ جَعَلَ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ.

وَبِاسْتِيلَاءِ جَامِعِ الشُّرُوطِ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي الْأَصَحِّ.

قُلْتُ: لَوْ ادَّعَى دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى الْبُغَاةِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ جِزْيَةٍ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَكَذَا خَرَاجٍ فِي الْأَصَحِّ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي الْبَدَنِ وَاَللهِ أَعْلَمُ][(١)].

---

(١) قال الخطيب: وَلَمَّا قَدَّمَ الْمُصَنِّفُ أَنَّ الْبَغْيَ هُوَ الْخُرُوجُ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَهُوَ الْقَائِمُ بِخِلَافَةِ النُّبُوَّةِ فِي حِرَاسَةِ الدِّينِ وَسِيَاسَةِ الدُّنْيَا فَيَا لَهَا رُتْبَةً مَا أَسْنَاهَا وَمَرْتَبَةً مَا أَعْلَاهَا احْتَاجَ إِلَى تَعْرِيفِهِ فَعَقَدَ لَهُ فَصْلًا، فَقَالَ: [فَصْلٌ] فِي شُرُوطِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَبَيَانِ انْعِقَادِ طُرُقِ الْإِمَامَةِ. وَهِيَ فَرْضُ كِفَايَةٍ كَالْقَضَاءِ، إِذْ لَا بُدَّ لِلْأُمَّةِ مِنْ إِمَامٍ يُقِيمُ الدِّينَ وَيَنْصُرُ السُّنَّةَ وَيُنْصِفُ الْمَظْلُومَ مِنْ الظَّالِمِ وَيَسْتَوْفِي الْحُقُوقَ وَيَضَعُهَا مَوَاضِعَهَا، وَقَدَّمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ الْكَلَامَ عَلَى الْإِمَامَةِ عَلَى أَحْكَامِ الْبُغَاةِ، وَمَا فِي الْكِتَابِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ، وَقَدْ بَدَأَ بِالْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ: الشُّرُوطُ بِقَوْلِهِ **(شَرْطُ الْإِمَامِ)** الْأَعْظَمِ هُوَ مُفْرَدٌ مُضَافٌ فَيَعُمُّ كُلَّ شَرْطٍ: أَيْ شُرُوطِهِ حَالَ عَقْدِ الْإِمَامَةِ أَوْ الْعَهْدِ بِهَا، أُمُورٌ: **أَحَدُهَا: (كَوْنُهُ مُسْلِمًا)** لِيُرَاعِيَ مَصْلَحَةَ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ، فَلَا تَصِحُّ تَوْلِيَةُ كَافِرٍ وَلَوْ عَلَى كَافِرٍ. **ثَانِيهَا**: كَوْنُهُ **(مُكَلَّفًا)** لِيَلِيَ أَمْرَ النَّاسِ، فَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِإِجْمَاعٍ؛ لِأَنَّ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي حَضَانَةِ غَيْرِهِ، فَكَيْفَ يَلِي أَمْرَ الْأُمَّةِ؟ وَفِي =

....

=

الْحَدِيثِ: «نَعُوذُ بالله مِنْ إِمَارَةِ الصِّبْيَانِ» رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ **ثَالِثُهَا**: كَوْنُهُ **(حُرًّا)** لِيَكْمُلَ وَيُهَابَ، بِخِلَافِ مَنْ فِيهِ رِقٌّ، وَلِأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِخِدْمَةِ غَيْرِهِ، وَمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسْتَمِعُوا وَأَطِيعُوا، وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ» فَمَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الْإِمَامَةِ الْعُظْمَى، **رَابِعُهَا**: كَوْنُهُ **(ذَكَرًا)** لِيَتَفَرَّغَ وَيَتَمَكَّنَ مِنْ مُخَالَطَةِ الرِّجَالِ، فَلَا تَصِحُّ وِلَايَةُ امْرَأَةٍ، لِمَا فِي الصَّحِيحِ: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً» وَلَا وِلَايَةُ خُنْثَى وَإِنْ بَانَتْ ذُكُورَتُهُ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي تَوْلِيَةِ الْقَاضِي فَالْإِمَامُ أَوْلَى. **خَامِسُهَا**: كَوْنُهُ **(قُرَشِيًّا)** لِخَبَرِ النَّسَائِيِّ «الْأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ» وَبِهِ أَخَذَ الصَّحَابَةُ فَمَنْ بَعْدَهُمْ. هَذَا عِنْدَ تَيَسُّرِ قُرَشِيٍّ لِلشُّرُوطِ، فَإِنْ عُدِمَ فَمُنْتَسِبٌ إِلَى كِنَانَةَ، فَإِنْ عُدِمَ فَرَجُلٌ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنْ عُدِمَ فَرَجُلٌ جُرْهُمِيٌّ كَمَا فِي التَّتِمَّةِ. وَجُرْهُمُ أَصْلُ الْعَرَبِ، وَمِنْهُمْ تَزَوَّجَ سَيِّدُنَا إِسْمَاعِيلُ حِينَ أَنْزَلَهُ أَبُوهُ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْضَ مَكَّةَ، فَإِنْ عُدِمَ فَرَجُلٌ مِنْ وَلَدِ إِسْحَاقَ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ إِلَى غَيْرِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ هَاشِمِيًّا بِاتِّفَاقٍ، فَإِنَّ الصِّدِّيقَ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمْ لَمْ يَكُونُوا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ. **سَادِسُهَا**: كَوْنُهُ عَدْلًا، وَلَوْ ذَكَرَهُ بَدَلَ مُسْلِمًا لَعُلِمَ مِنْهُ كَوْنُهُ مُسْلِمًا. قَالَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ: وَإِذَا تَعَذَّرَتْ الْعَدَالَةُ فِي الْأَئِمَّةِ وَالْحُكَّامِ قَدَّمْنَا أَقَلَّهُمْ فِسْقًا. **سَابِعُهَا**: كَوْنُهُ عَالِمًا **(مُجْتَهِدًا)** لِيَعْرِفَ الْأَحْكَامَ وَيُعَلِّمَ النَّاسَ وَلَا يَحْتَاجَ إِلَى اسْتِفْتَاءِ غَيْرِهِ فِي الْحَوَادِثِ لِأَنَّهُ بِالْمُرَاجَعَةِ وَالسُّؤَالِ يَخْرُجُ عَنْ رُتْبَةِ الِاسْتِقْلَالِ. **ثَامِنُهَا**: كَوْنُهُ **(شُجَاعًا)** بِتَثْلِيثِ الْمُعْجَمَةِ، وَالشَّجَاعَةُ قُوَّةُ الْقَلْبِ عِنْدَ الْبَأْسِ لِيَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ وَيُدَبِّرَ الْجُيُوشَ وَيَقْهَرَ الْأَعْدَاءَ وَيَفْتَحَ الْحُصُونَ. **تَاسِعُهَا**: كَوْنُهُ **(ذَا رَأْيٍ)** يُفْضِي إِلَى سِيَاسَةِ الرَّعِيَّةِ وَتَدْبِيرِ الْمَصَالِحِ الدُّنْيَوِيَّةِ فَهُوَ مِلَاكُ الْأُمُورِ. قَالَ الْمُتَنَبِّي: الرَّأْيُ قَبْلَ شَجَاعَةِ الشُّجْعَانِ هُوَ أَوَّلٌ وَهِيَ الْمَحَلُّ الثَّانِي، فَإِذَا هُمَا اجْتَمَعَا لِنَفْسٍ مَرَّةً بَلَغَتْ مِنَ الْعَلْيَاءِ كُلَّ مَكَانٍ وَلَرُبَّمَا قَهَرَ الْفَتَى أَقْرَانَهُ بِالرَّأْيِ لَا بِتَطَاوُلِ الْأَقْرَانِ وَقَدْ كَانَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ يُضْرَبُ بِهِ الْمَثَلُ فِي سَدَادِ الرَّأْيِ (وَ). **عَاشِرُهَا**: كَوْنُهُ ذَا **(سَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ)** =

....

لِيَتَأَتَّى مِنْهُ فَصْلُ الْأُمُورِ، وَلَا يَضُرُّ ثِقَلُ السَّمْعِ وَالتَّمْتَمَةُ وَلَا كَوْنُهُ أَعْشَى الْعَيْنِ لِأَنَّ عَجْزَهُ حَالَ الِاسْتِرَاحَةِ وَيُرْجَى زَوَالُهُ.

وَأَمَّا ضَعْفُ الْبَصَرِ فَإِنْ مَنَعَ تَمْيِيزَ الْأَشْخَاصِ مُنِعَ، وَإِلَّا فَلَا.

تَنْبِيهٌ: فُهِمَ مِنْ اشْتِرَاطِهِ الْبَصَرَ جَوَازُ كَوْنِهِ أَعْوَرَ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ الرُّويَانِيُّ وَمِنْ اقْتِصَارِهِ عَلَى مَا ذُكِرَ أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فَقْدُ شَمٍّ وَذَوْقٍ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضًا أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ نَقْصٌ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ حَرَكَةِ النُّهُوضِ كَالنَّقْصِ فِي الْيَدِ وَالرِّجْلِ كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَعْصُومًا؛ لِأَنَّ الْعِصْمَةَ لِلْأَنْبِيَاءِ، وَلَا يَضُرُّ قَطْعُ ذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ. وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ كَمَا تُعْتَبَرُ فِي الِابْتِدَاءِ تُعْتَبَرُ فِي الدَّوَامِ إلَّا الْعَدَالَةَ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ فِي الْأَصَحِّ وَإِلَّا الْجُنُونَ الْمُتَقَطِّعَ، إذَا كَانَ زَمَنُ الْإِفَاقَةِ أَكْثَرَ. قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَإِلَّا فِي قَطْعِ إحْدَى الْيَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الدَّوَامِ، إذْ يُغْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ، فَعُلِمَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِالْعَمَى وَالصَّمَمِ وَالْخَرَسِ وَالْمَرَضِ الَّذِي يُنْسِيهِ الْعُلُومَ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي وَهُوَ بَيَانُ انْعِقَادِ طُرُقِ الْإِمَامَةِ بِقَوْلِهِ **(وَتَنْعَقِدُ الْإِمَامَةُ)** بِثَلَاثَةِ طُرُقٍ.

أَحَدُهَا **(بِالْبَيْعَةِ)** بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ كَمَا بَايَعَ الصَّحَابَةُ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ وَاخْتُلِفَ فِي عَدَدِ الْمُبَايِعِ **(وَالْأَصَحُّ)** لَا يَتَعَيَّنُ عَدَدٌ، بَلْ الْمُعْتَبَرُ **(بَيْعَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنْ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَتَيَسَّرُ اجْتِمَاعُهُمْ)** لِأَنَّ الْأَمْرَ يَنْتَظِمُ بِهِمْ وَيَتْبَعُهُمْ سَائِرُ النَّاسِ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّفَاقُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنْ سَائِرِ الْأَقْطَارِ الْبَعِيدَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ عَدَدٌ كَمَا يُوهِمُهُ كَلَامُهُ، بَلْ لَوْ تَعَلَّقَ الْحَلُّ وَالْعَقْدُ بِوَاحِدٍ مُطَاعٍ كَفَتْ بَيْعَتُهُ، وَلَزِمَهُ الْمُوَافَقَةُ وَالْمُتَابَعَةُ، وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ لِأَنَّهُمَا أَقَلُّ الْجَمَاعَةِ، وَقِيلَ مِنْ ثَلَاثَةٍ لِأَنَّهُمْ أَقَلُّ الْجَمْعِ، وَقِيلَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِأَنَّهُمْ أَكْثَرُ نِصَابِ الشَّهَادَةِ، وَقِيلَ مِنْ خَمْسَةٍ غَيْرِ الْبَائِعِ كَأَهْلِ الشُّورَى، وَقِيلَ مِنْ أَرْبَعِينَ لِأَنَّهُ أَشَدُّ خَطَرًا مِنْ الْجُمُعَةِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ لِانْعِقَادِهَا إشْهَادُ شَاهِدَيْنِ أَوْ

....

= لَا؟ حَكَى فِي الرَّوْضَةِ عَنْ الْإِمَامِ عَنْ الْأَصْحَابِ الْأَوَّلَ لِئَلَّا يُدْعَى عَقْدٌ سَابِقٌ، وَلِأَنَّ الْإِمَامَةَ لَيْسَتْ دُونَ النِّكَاحِ، وَقِيلَ إنْ عَقَدَهَا وَاحِدٌ اُشْتُرِطَ الْإِشْهَادُ، أَوْ جَمْعٌ فَلَا، وَجَرَى عَلَى هَذَا ابْنُ الْمُقْرِي **(وَشَرْطُهُمْ)** أَيْ الْمُبَايِعِينَ **(صِفَةُ الشُّهُودِ)** مِنْ الْعَدَالَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَأْتِي.

تَنْبِيهٌ: قَضِيَّةُ كَلَامِهِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الِاجْتِهَادِ وَهُوَ كَذَلِكَ وَمَا فِي الرَّوْضَةِ كَأَصْلِهَا مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُبَايِعُ مُجْتَهِدًا إنْ اتَّحَدَ، وَأَنْ يَكُونَ فِيهِ مُجْتَهِدٌ إنْ تَعَدَّدَ مُفَرَّعٌ عَلَى اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُجْتَهِدِ هُنَا الْمُجْتَهِدُ بِشُرُوطِ الْإِمَامَةِ لَا أَنْ يَكُونَ مُجْتَهِدًا مُطْلَقًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ الزَّنْجَانِيُّ فِي شَرْحِ الْوَجِيزِ **(وَ)** ثَانِيهِمَا يَنْعَقِدُ **(بِاسْتِخْلَافِ الْإِمَامِ)** شَخْصًا عَيَّنَهُ فِي حَيَاتِهِ لِيَكُونَ خَلِيفَتَهُ بَعْدَهُ، وَيُعَبِّرُ عَنْهُ بِعَهِدْتُ إلَيْهِ كَمَا عَهِدَ أَبُو بَكْرٍ إلَى عُمَرَ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمَا، بِقَوْلِهِ: بِسْمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَا عَهِدَ أَبُو بَكْرٍ خَلِيفَةُ رَسُولِ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ آخِرِ عَهْدِهِ مِنْ الدُّنْيَا وَأَوَّلِ عَهْدِهِ بِالْآخِرَةِ فِي الْحَالَةِ الَّتِي يُؤْمِنُ فِيهَا الْكَافِرُ وَيَتَّقِي فِيهَا الْفَاجِرُ، إنِّي اسْتَعْمَلْتُ عَلَيْكُمْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَإِنْ بَرَّ وَعَدَلَ فَذَاكَ عِلْمِي بِهِ وَعِلْمِي فِيهِ، وَإِنْ جَارَ وَبَدَّلَ فَلَا عِلْمَ لِي بِالْغَيْبِ، وَالْخَيْرَ أَرَدْتُ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا اكْتَسَبَ ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧] وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِهِ.

تَنْبِيهٌ: لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ كَمَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ جَامِعًا لِشُرُوطِ الْإِمَامَةِ، فَلَا عِبْرَةَ بِاسْتِخْلَافِ الْجَاهِلِ وَالْفَاسِقِ، وَأَنْ يَقْبَلَ الْخَلِيفَةَ فِي حَيَاةِ الْإِمَامِ، وَإِنْ تَرَاخَى عَنْ الِاسْتِخْلَافِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّوْضَةِ، وَإِنْ بَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ اشْتِرَاطَ الْفَوْرِ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ الْحَيَاةِ رَجَعَ ذَلِكَ إلَى الْإِيصَاءِ وَسَيَأْتِي حُكْمُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَرَّى الْأَصْلَحَ لِلْإِمَامَةِ بِأَنْ يَجْتَهِدَ فِيهِ، فَإِذَا ظَهَرَ لَهُ وَاحِدٌ وَلَّاهُ، وَلَهُ جَعْلُ الْخِلَافَةِ لِزَيْدٍ، ثُمَّ بَعْدَهُ لِعَمْرٍو، ثُمَّ بَعْدَهُ لِبَكْرٍ، وَتَنْتَقِلُ عَلَى مَا رَتَّبَ كَمَا رَتَّبَ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَرَاءَ جَيْشِ مُؤْتَةَ، فَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ فِي حَيَاةِ الْخَلِيفَةِ فَالْخِلَافَةُ لِلثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي أَيْضًا فَهِيَ لِلثَّالِثِ، وَإِنْ مَاتَ الْخَلِيفَةُ =

....

= وَبَقِيَ الثَّلَاثَةُ أَحْيَاءً وَانْتَصَبَ الْأَوَّلُ كَانَ لَهُ أَنْ يَعْهَدَ بِهَا إِلَى غَيْرِ الْأَخِيرَيْنِ، لِأَنَّهَا لَمَّا انْتَهَتْ إِلَيْهِ صَارَ أَمْلَكَ بِهَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَعْهَدْ إِلَى أَحَدٍ، فَلَيْسَ لِأَهْلِ الْبَيْعَةِ أَنْ يُبَايِعُوا غَيْرَ الثَّانِي وَيُقَدَّمُ عَهْدُ الْأَوَّلِ عَلَى اخْتِيَارِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الِاسْتِخْلَافِ رِضَا أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ: بَلْ إِذَا ظَهَرَ لَهُ وَاحِدٌ جَازَ بَيْعَتُهُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ غَيْرِهِ وَلَا مُشَاوَرَةِ أَحَدٍ كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ الْمَاوَرْدِيِّ وَقَطَعَ بِهِ الْإِمَامُ، **(فَلَوْ جَعَلَ)** الْإِمَامُ **(الْأَمْرَ)** فِي الْخِلَافَةِ **(شُورَى)** هُوَ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى التَّشَاوُرِ **(بَيْنَ جَمْعٍ فَكَاسْتِخْلَافٍ)** حُكْمُهُ إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَخْلَفَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ **(فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ)** بَعْدَ مَوْتِ الْإِمَامِ فَيُعَيِّنُونَهُ لِلْخِلَافَةِ كَمَا جَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ الْأَمْرَ شُورَى بَيْنَ سِتَّةٍ: عَلِيٍّ، وَالزُّبَيْرِ، وَعُثْمَانَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ وَطَلْحَةَ، فَاتَّفَقُوا عَلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَمَّا قَبْلَ مَوْتِهِ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُعَيِّنُوهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ خَافُوا تَفَرُّقَ الْأَمْرِ وَانْتِشَارَهُ بَعْدَهُ اسْتَأْذَنُوهُ، وَلَوْ امْتَنَعَ أَهْلُ الشُّورَى مِنْ الِاخْتِيَارِ لَمْ يُجْبَرُوا عَلَيْهِ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْهَدْ، وَكَذَلِكَ لَوْ امْتَنَعَ الْمَعْهُودُ إِلَيْهِ مِنْ الْقَبُولِ.

تَنْبِيهٌ: لَوْ أَوْصَى بِهَا جَازَ كَمَا لَوْ اسْتَخْلَفَ، لَكِنَّ قَبُولَ الْمُوصَى لَهُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ بِالْمَوْتِ يَخْرُجُ عَنْ الْوِلَايَةِ وَيَتَعَيَّنُ مَنْ اخْتَارَهُ لِلْخِلَافَةِ بِالِاسْتِخْلَافِ أَوْ الْوَصِيَّةِ مَعَ الْقَبُولِ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يُعَيِّنَ غَيْرَهُ، وَإِنْ اسْتَعْفَى الْخَلِيفَةُ أَوْ الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ الْقَبُولِ لَمْ يَنْعَزِلْ حَتَّى يُعْفَى وَيُوجَدَ غَيْرُهُ، فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ جَازَ اسْتِعْفَاؤُهُ وَإِعْفَاؤُهُ وَخَرَجَ مِنْ الْعَهْدِ بِاسْتِجْمَاعِهِمَا، وَإِلَّا امْتَنَعَ وَبَقِيَ الْعَهْدُ لَازِمًا، وَيَجُوزُ الْعَهْدُ إِلَى الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ كَمَا يَجُوزُ إِلَى غَيْرِهِمَا كَمَا جَزَمَ بِهِ صَاحِبُ الْأَنْوَارِ وَابْنُ الْمُقْرِي، وَقِيلَ يَمْتَنِعُ ذَلِكَ كَالتَّزْكِيَةِ وَالْحُكْمِ، وَقِيلَ: تَجُوزُ لِلْوَالِدِ دُونَ الْوَلَدِ، لِشِدَّةِ الْمَيْلِ إِلَيْهِ.

فَرْعٌ: لَوْ صَلَحَ لِلْإِمَامَةِ وَاحِدٌ فَقَطْ تَعَيَّنَ، أَوْ اثْنَانِ اُسْتُحِبَّ لِأَهْلِ الْعَقْدِ وَالْحَلِّ تَقْدِيمُ أَسَنِّهِمَا فِي الْإِسْلَامِ، ثُمَّ إِنْ كَثُرَتْ الْحُرُوبُ كَأَنْ ظَهَرَ أَهْلُ الْفَسَادِ أَوْ الْبُغَاةِ فَالْأَشْجَعُ أَحَقُّ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَعَتْ إِلَى زِيَادَةِ الشَّجَاعَةِ، أَوْ كَثُرَتْ الْبِدَعُ فَالْأَعْلَمُ =

....

=
أَحَقُّ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَعَتْ إلَى زِيَادَةِ الْعِلْمِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ وَإِنْ لَمْ يَتَنَازَعَا كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ ابْنِ الْمُقْرِي لِأَنَّ فَيْأَهُمَا لِلْمُسْلِمِينَ لَا لَهُمَا لِعَدَمِ التَّرْجِيحِ، وَقِيلَ يُقَدِّمُ أَهْلُ الْعَقْدِ وَالْحَلِّ مَنْ شَاؤُوا بِلَا قُرْعَةٍ، وَلَوْ تَنَازَعَاهَا لَمْ يَقْدَحْ فِيهِمَا تَنَازُعُهَا؛ لِأَنَّ طَلَبَهَا لَيْسَ مَكْرُوهًا **(وَ)** ثَالِثُهَا **(بِاسْتِيلَاءِ)** شَخْصٍ مُتَغَلِّبٍ عَلَى الْإِمَامَةِ **(جَامِعِ الشُّرُوطِ)** الْمُعْتَبَرَةِ فِي الْإِمَامَةِ عَلَى الْمُلْكِ بِقَهْرٍ وَغَلَبَةٍ بَعْدَ مَوْتِ الْإِمَامِ لِيَنْتَظِمَ شَمْلُ الْمُسْلِمِينَ. أَمَّا الِاسْتِيلَاءُ عَلَى الْحَيِّ فَإِنْ كَانَ الْحَيُّ مُتَغَلِّبًا انْعَقَدَتْ إمَامَةُ الْمُتَغَلِّبِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ إمَامًا بِبَيْعَةٍ أَوْ عَهْدٍ لَمْ تَنْعَقِدْ إمَامَةُ الْمُتَغَلِّبِ عَلَيْهِ **(وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ)** تَنْعَقِدُ إمَامَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا مَعَ وُجُودِ بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ بِالِاسْتِيلَاءِ **(فِي الْأَصَحِّ)** وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا بِذَلِكَ لِمَا مَرَّ. وَالثَّانِي الْمَنْعُ لِفَقْدِ الشُّرُوطِ.

تَنْبِيهٌ: كَلَامُهُ يُفْهِمُ أَنَّ الْخِلَافَ إنَّمَا يَجْرِي فِي حَالِ اجْتِمَاعِ الْفِسْقِ وَالْجَهْلِ، لَكِنَّ عِبَارَةَ الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا مُشْعِرَةٌ بِجَرَيَانِ الْخِلَافِ عِنْدَ انْفِرَادِ كُلٍّ مِنْهُمَا، وَهُوَ الظَّاهِرُ كَمَا قَالَهُ الدَّمِيرِيُّ، فَإِنْ جَعَلْتُ الْوَاوَ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ بِمَعْنَى أَوْ كَمَا قَرَّرْتُ بِهِ كَلَامَهُ فَلَا مُخَالَفَةَ، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ بِالْفِسْقِ وَالْجَهْلِ، بَلْ سَائِرُ الشُّرُوطِ إذَا فُقِدَ وَاحِدٌ مِنْهَا كَذَلِكَ كَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ قَالَ الدَّمِيرِيُّ: وَلِيَ الْأَكْنَانَ وَهُوَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ حِينَ مَاتَ أَبُوهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَضَعُوا التَّاجَ عَلَى بَطْنِ أُمِّهِ وَعَقَدُوا لِحَمْلِهَا اللِّوَاءَ فَوَلَدَتْ ذَكَرًا فَمَلَكَهُمْ إلَى أَنْ مَاتَ، نَعَمْ الْكَافِرُ إذَا تَغَلَّبَ لَا تَنْعَقِدُ إمَامَتُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وَقَوْلِ الشَّيْخِ عِزِّ الدِّينِ: وَلَوْ اسْتَوْلَى الْكُفَّارُ عَلَى إقْلِيمٍ فَوَلَّوْا الْقَضَاءَ رَجُلًا مُسْلِمًا، فَالَّذِي يَظْهَرُ انْعِقَادُهُ لَيْسَ بِظَاهِرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَوْ اُبْتُلِيَ النَّاسُ بِوِلَايَةِ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ يَرْجِعُ لِلْعُقَلَاءِ أَوْ امْرَأَةٍ هَلْ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُمَا لِعَامٍّ فِيمَا يُوَافِقُ الْحَقَّ كَتَوْلِيَةِ الْقَضَاءِ وَالْوُلَاةِ؟ فِيهِ وَقْفَةٌ انتهى. فَإِذَا كَانَ عِنْدَهُ وَقْفَةٌ فِي ذَلِكَ فَالْكَافِرُ أَوْلَى. فُرُوعٌ: تَجِبُ طَاعَةُ الْإِمَامِ وَإِنْ كَانَ جَائِرًا فِيمَا يَجُوزُ مِنْ أَمْرِهِ وَنَهْيِهِ لِخَبَرِ «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَإِنْ أُمِّرَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ مُجَدَّعٌ =

....

=

الْأَطْرَافِ» وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ نَصْبِهِ اتِّحَادُ الْكَلِمَةِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ إلَّا بِوُجُوبِ الطَّاعَةِ، وَتَجِبُ نَصِيحَتُهُ لِلرَّعِيَّةِ بِحَسَبِ قُدْرَتِهِ، وَلَا يَجُوزُ عَقْدُهَا لِإِمَامَيْنِ فَأَكْثَر وَلَوْ بِأَقَالِيمَ وَلَوْ تَبَاعَدَتْ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ اخْتِلَالِ الرَّأْيِ وَتَفَرُّقِ الشَّمْلِ، فَإِنْ عُقِدَتْ لِاثْنَيْنِ مَعًا بَطَلَتَا أَوْ مُرَتَّبًا انْعَقَدَتْ لِلسَّابِقِ كَمَا فِي النِّكَاحِ عَلَى امْرَأَةٍ، وَيُعَزَّرُ الثَّانِي وَمُبَايِعُوهُ إنْ عَلِمُوا بِبَيْعَةِ السَّابِقِ لِارْتِكَابِهِمْ مُحَرَّمًا. فَإِنْ قِيلَ وَرَدَ: فِي مُسْلِمٍ «إذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ فَاقْتُلُوا الْآخِرَ مِنْهُمَا» فَكَيْفَ يُقَالُ بِالتَّعْزِيرِ فَقَطْ؟ أُجِيبَ بِأَنَّ مَعْنَى الْحَدِيثِ لَا تُطِيعُوهُ فَيَكُونُ كَمَنْ قُتِلَ، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنَّهُ إنْ أَصَرَّ فَهُوَ بَاغٍ يُقَاتَلُ، فَإِنْ عُلِمَ سَبْقٌ وَجُهِلَ بَطَلَ الْعَقْدَانِ كَمَا مَرَّ نَظِيرُهُ مِنْ الْجُمُعَةِ وَالنِّكَاحِ، وَإِنْ عَلِمَ السَّابِقُ ثُمَّ نَسِيَ وَقَفَ الْأَمْرُ رَجَاءَ الِانْكِشَافِ، فَإِنْ أَضَرَّ الْوَقْفُ بِالْمُسْلِمِينَ عُقِدَ لِأَحَدِهِمَا لَا لِغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّ عَقْدَهَا لَهُمَا أَوْجَبَ صَرْفَهَا عَنْ غَيْرِهِمَا وَإِنْ بَطَلَ عَقْدَاهُمَا بِالْإِضْرَارِ، وَخَالَفَ الْبُلْقِينِيُّ الشَّيْخَيْنِ فِي ذَلِكَ وَقَالَ بِجَوَازِ عَقْدِهَا لِغَيْرِهِمَا، وَالْحَقُّ فِي الْإِمَامَةِ لِلْمُسْلِمِينَ لَا لَهُمَا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى أَحَدِهِمَا السَّبَقَ وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ بَطَلَ حَقُّهُ وَلَا يَثْبُتُ الْحَقُّ لِلْآخَرِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَيَجُوزُ تَسْمِيَةُ الْإِمَامِ خَلِيفَةً، وَخَلِيفَةَ رَسُولِ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ. قَالَ الْبَغَوِيّ: وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا، وَأَوَّلُ مَنْ سُمِّيَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ، وَلَا يَجُوزُ تَسْمِيَتُهُ بِخَلِيفَةِ الله تَعَالَى، لِأَنَّهُ إنَّمَا يُسْتَخْلَفُ مَنْ يَغِيبُ وَيَمُوتُ وَاَللَّهُ تَعَالَى مُنَزَّهٌ عَنْ ذَلِكَ. قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ: وَلَا يُسَمَّى أَحَدٌ خَلِيفَةَ الله بَعْدَ آدَمَ وَدَاوُد عَلَيْهِمَا السَّلَامُ، وَعَنْ ابْنِ مُلَيْكَةَ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُ: يَا خَلِيفَةَ الله فَقَالَ أَنَا خَلِيفَةُ مُحَمَّدٍ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا رَاضٍ بِذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ خَلْعُ الْإِمَامِ مَا لَمْ تَخْتَلَّ الصِّفَاتُ فِيهِ، وَلَا يَصِيرُ الشَّخْصُ إمَامًا بِتَفَرُّدِهِ بِشُرُوطِ الْإِمَامَةِ فِي وَقْتِهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ أَحَدِ الطُّرُقِ كَمَا حَكَاهُ الْمَاوَرْدِيُّ عَنْ الْجُمْهُورِ، وَقِيلَ يَصِيرُ عَنْ غَيْرِ عَقْدٍ، حَكَاهُ الْقَمُولِيُّ. قَالَ: وَمِنْ الْفُقَهَاءِ مَنْ أَلْحَقَ الْقَاضِيَ بِالْإِمَامِ فِي ذَلِكَ. وَقَالَ الْإِمَامُ: لَوْ شَغَرَ الزَّمَانُ عَنْ الْإِمَامِ انْتَقَلَتْ أَحْكَامُهُ إلَى أَعْلَمِ أَهْلِ ذَلِكَ الزَّمَانِ =

....

(قُلْتُ) كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ فِيمَا لَوْ عَادَ الْبَلَدُ مِنْ الْبُغَاةِ إلَيْنَا **(لَوْ ادَّعَى)** بَعْضُ أَهْلِهِ **(دَفْعَ زَكَاةٍ إلَى الْبُغَاةِ صُدِّقَ)** بِلَا يَمِينٍ إنْ لَمْ يُتَّهَمْ وَ**(بِيَمِينِهِ)** إنْ اُتُّهِمَ لِبِنَائِهَا عَلَى الْمُوَاسَاةِ، وَالْمُسْلِمُ مُؤْتَمَنٌ فِي أَمْرِ دِينِهِ.

تَنْبِيهٌ: الْيَمِينُ هُنَا مُسْتَحَبَّةٌ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ فِي الزَّكَاةِ وَإِنْ صَحَّحَ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ هُنَا أَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَجَرَى عَلَيْهِ الدَّمِيرِيُّ **(أَوْ)** ذِمِّيٌّ ادَّعَى دَفْعَ **(جِزْيَةٍ فَلَا)** يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ **(عَلَى الصَّحِيحِ)** لِأَنَّهَا عِوَضٌ عَنْ السَّكَنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ دَفْعَ الْأُجْرَةِ. وَالثَّانِي يُصَدَّقُ كَالْمُزَكِّي، وَفَرَّقَ الْأَوَّلُ بِأَنَّ الذِّمِّيَّ غَيْرُ مُؤْتَمَنٍ فِيمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لِلْعَدَاوَةِ الظَّاهِرَةِ **(وَكَذَا خَرَاجٌ)** لِأَرْضٍ دَفَعَهُ الْمُسْلِمُ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ لِقَاضِي الْبُغَاةِ لَا يُصَدَّقُ فِي دَفْعِهِ **(فِي الْأَصَحِّ)** لِأَنَّهُ أُجْرَةٌ. وَالثَّانِي يُصَدَّقُ كَالزَّكَاةِ. أَمَّا الْكَافِرُ إذَا ادَّعَى دَفْعَ الْخَرَاجِ فَلَا يُصَدَّقُ جَزْمًا **(وَيُصَدَّقُ)** الشَّخْصُ **(فِي)** إقَامَةِ **(حَدٍّ)** أَنَّهُ أُقِيمَ عَلَيْهِ. قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: بِلَا يَمِينٍ، لِأَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ **(إلَّا أَنْ يَثْبُتَ)** الْحَدُّ **(بِبَيِّنَةٍ، وَ)** الْحَالُ أَنَّهُ **(لَا أَثَرَ لَهُ)** أَيْ الْحَدِّ **(فِي الْبَدَنِ)** فَلَا يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ **(وَاَللَّهُ أَعْلَمُ)** لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إقَامَتِهِ وَلَا قَرِينَةَ تَدْفَعُهُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ ثُبُوتِهِ بِالْبَيِّنَةِ دُونَ الْإِقْرَارِ أَنَّ الْمُقِرَّ بِالْحَدِّ لَوْ رَجَعَ قَبْلَ رُجُوعِهِ وَإِنْكَارِهِ بَقَاءَ الْحَدِّ عَلَيْهِ فِي مَعْنَى الرُّجُوعِ.

تَنْبِيهٌ: كَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ أَنْ يَذْكُرَ هَذِهِ الزِّيَادَةَ قَبْلَ الْكَلَامِ عَلَى أَحْكَامِ الْإِمَامَةِ.

خَاتِمَةٌ: لَا يَنْعَزِلُ إمَامٌ أَسَرَهُ كُفَّارٌ أَوْ بُغَاةٌ لَهُمْ إمَامٌ إلَّا إنْ وَقَعَ الْيَأْسُ وَلَمْ يَعُدْ إلَى إمَامَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبُغَاةِ إمَامٌ لَمْ يَنْعَزِلْ الْإِمَامُ الْمَأْسُورُ، وَإِنْ وَقَعَ الْيَأْسُ مِنْ خَلَاصِهِ وَيَسْتَنِيبُ عَنْ نَفْسِهِ إنْ قَدَرَ عَلَى الِاسْتِنَابَةِ وَإِلَّا اُسْتُنِيبَ عَنْهُ، فَلَوْ خَلَعَ الْإِمَامُ نَفْسَهُ أَوْ مَاتَ لَمْ يَصِرْ الْمُسْتَنَابُ إمَامًا. قَالَ الدَّمِيرِيُّ: كَانَ الْمُعْتَصِمُ بالله يُدْعَى الْمُثَمَّنَ، لِأَنَّهُ كَانَ ثَامِنَ خُلَفَاءِ بَنِي الْعَبَّاسِ، وُلِدَ سَنَةَ ثَمَانٍ وَمِائَةٍ لِثَمَانِ عَشْرَةَ خَلَتْ مِنْ شَعْبَانَ، وَهُوَ الشَّهْرُ الثَّامِنُ مِنْ السَّنَةِ، وَفَتَحَ ثَمَانِ فُتُوحَاتٍ، وَوَقَفَ ثَمَانِيَةُ مُلُوكٍ وَثَمَانِيَةُ أَعْدَاءٍ بِبَابِهِ، وَعَاشَ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ سَنَةً، وَكَانَتْ خِلَافَتُهُ ثَمَانِ سِنِينَ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ.

....

= وَخَلَّفَ ثَمَانِ بَنِينَ، وَثَمَانِ بَنَاتٍ، وَثَمَانِيَةَ آلَافِ دِينَارٍ، وَثَمَانِيَةَ آلَافِ دِرْهَم، وَثَمَانِيَةَ آلَافِ فَرَسٍ، وَثَمَانِيَةَ آلَافِ بَعِيرٍ وَبَغْلٍ وَدَابَّةٍ: وَثَمَانِيَةَ آلَافِ خَيْمَةٍ، وَثَمَانِيَةَ آلَافِ عَبْدٍ، وَثَمَانِيَةَ آلَافِ أَمَةٍ، وَثَمَانِيَةَ قُصُورٍ، وَكَانَ نَقْشُ خَاتَمِهِ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَهِيَ ثَمَانِيَةُ أَحْرُفٍ، وَكَانَتْ غِلْمَانُهُ الْأَتْرَاكُ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ أَلْفًا.

فهرس المحتويات

QŪT AL-MUḤTĀJ FĪ ŠARḤ AL-MINHĀJ

BY

SHIHAB ADDIN ABOU AL-ABBAS
AHMAD BIN HAMDAN AL-ATHRO'I
(D. 783 H.)

EDITED BY

EID MOHAMMED ABDELHAMEED

